



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

Universidade de Lisboa
Faculdade de Direito

Mestrado Profissionalizante em
Ciências Jurídico-Forenses

DISSERTAÇÃO

A IMPUTAÇÃO OBJETIVA EM DIREITO PENAL
ALGUNS PROBLEMAS

INÊS DE ORNELAS FOUTO VARELA

Com a Orientação da Exma. Senhora Professora Doutora
Teresa Quintela de Brito

2018

ÍNDICE

RESUMO E PALAVRAS-CHAVE.....	1
ABSTRACT AND KEYWORDS.....	3
AGRADECIMENTOS	5
EPÍGRAFE	7
INTRODUÇÃO	8
A IMPUTAÇÃO DE EVENTOS A AGENTES ANTES DA CAUSALIDADE: AS ORDÁLIAS.....	11
A CAUSALIDADE: CONCEITO CIENTÍFICO E FILOSÓFICO	20
A CAUSALIDADE: CONCEITO JURÍDICO.....	24
A TEORIA DAS CONDIÇÕES EQUIVALENTES.....	27
A FORMULAÇÃO DA <i>CONDITIO SINE QUA NON</i>	27
A CONDIÇÃO EM CONFORMIDADE COM AS LEIS DA NATUREZA.....	29
CONDIÇÃO GLOBAL SEGUNDO AS REGRAS DA ESTATÍSTICA E DA PROBABILÍSTICA	30
A TEORIA DA ADEQUAÇÃO.....	33
O CONCURSO REAL DE CAUSAS	45
A CAUSALIDADE CUMULATIVA.....	45
A CAUSALIDADE ALTERNATIVA.....	48
A TEORIA DA CONEXÃO DE RISCO	53
A CRIAÇÃO OU AUMENTO PELO AGENTE DE UM PERIGO PARA O BEM JURÍDICO	54

O CARÁCTER PROIBIDO DO PERIGO	57
A MATERIALIZAÇÃO DO RISCO NO RESULTADO	58
A PRODUÇÃO DE UM RESULTADO COBERTO PELO FIM DE PROTECÇÃO E ÂMBITO DA NORMA.....	59
O CONCURSO VIRTUAL DE CAUSAS	64
A CAUSALIDADE VIRTUAL.....	64
A INTERRUPÇÃO DO NEXO CAUSAL	68
O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA.....	74
A CAUSALIDADE INDIRETA.....	77
O COMPORTAMENTO LÍCITO ALTERNATIVO	80
DIREITO COMPARADO.....	87
A IMPUTAÇÃO OBJECTIVA NOS SISTEMA DE COMMON LAW	87
A IMPUTAÇÃO OBJECTIVA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	95
CONCLUSÕES	98
BIBLIOGRAFIA	

PALAVRAS-CHAVE: CAUSALIDADE, ADEQUAÇÃO, RISCO, MULTIPLICIDADE

A imputação objetiva em Direito Penal consiste na atribuição jurídica de um resultado típico a uma conduta de um agente, a partir da observação do padrão de matriz científica e filosófica da causa-efeito, inerente ao estudo dos comportamentos humanos e das suas consequências práticas, constituindo tal atribuição um dos passos fundamentais da classificação de um facto como crime. Através do reconhecimento do conceito da causalidade como figura de destaque no âmbito da problemática da imputação, e encontrando-se a presente investigação académica estruturada por referência aos factos praticados por ação pelas pessoas singulares, inicia-se esta incursão apresentando breve exposição relativa ao panorama existente antes da aplicação desse conceito fundamental ao Direito, nomeadamente através do emprego de ordálias.

Assim definida a essencialidade da causalidade em sede de imputação objetiva, encontram-se reunidas as condições necessárias para a apreciação crítica dos principais modelos teóricos de imputação objetiva, que se identificam como a teoria da equivalência de condições, a teoria da adequação e a teoria da conexão de risco, bem como, a título comparativo, breve estudo dos sistemas de imputação de alguns dos principais países dos ordenamentos jurídicos de *common law* e do Brasil.

A apreciação da evolução dos termos daquelas, dos seus métodos de funcionamento e aplicação e das críticas recebidas, permite depois a concentração investigativa, devidamente informada, nas questões centrais desta Dissertação, relativas ao concurso de causas e perigos na produção de um evento lesivo.

Nas sociedades modernas, a multiplicidade de fatores que pode convergir, de forma real e efetiva, bem como virtual e não concretizada, na causação de um determinado resultado, constitui um contexto de pluralidade factual tendencialmente cada vez mais frequente, necessitando, por isso, de soluções jurídicas que compreendam e acomodem tais problemas.

Estes não são dotados, porém, de soluções normativas uniformes, sendo que os critérios e fundamentos apresentados para a resolução de tais questões, tanto quando para a produção de um resultado concorrem, de forma neste

materializada, várias causas, por meio de diversas possibilidades de combinação causal, bem como no contexto da sua concorrência virtual, em que a concretização de todas estas fica aquém da sua materialização no evento lesivo face à interrupção do nexo causal, e distintas problemáticas a si estreitamente associadas, encontram largas divergências na doutrina e na jurisprudência. Esta Dissertação, através da pesquisa e investigação apresentadas, procura dar-lhes resposta.

KEYWORDS: CAUSALITY, ADEQUACY, RISK, MULTIPLICITY

In criminal law, objective imputation consists of the legal attribution of a typical result to an agent's conduct, from the observation of the scientific and philosophical origin of the cause-effect relation, constituting that attribution one of the critical steps in classifying a fact as a crime.

Through the recognition of the concept of causality as the prominent figure in the study of imputation, and since this academic investigation is structured in reference to facts committed by action, by natural persons, this incursion is started with a brief exposition relating to a previous overview, existing before the application of this fundamental concept in the field of Law, namely through the employment of trials by ordeal.

Then, having defined, in these terms, the importance of causality in objective imputation, conditions are apt for the critical appreciation of the main theoretical models of attribution, which are the theory of equivalence of conditions, the theory of adequacy and the theory of risk connection, as well as for a brief study of the attribution systems in place in some of the main countries in the common law nations and in the Brazilian penal system.

Studying the evolution of their terms, their functioning and application methods and the critical reviews which these theories have been subjected to, then allows the concentration of the investigative efforts, duly informed, in the central questions of this Dissertation, relating to concurrent causes and menaces in the origination of a harmful event.

In modern societies, the multiplicity of factors which may converge, in a real and effective way, as well as in a virtual and not fully materialized way, in causing a certain result, constitutes a context of factual plurality tendentially more frequent and therefore more in need of juridical solutions which can understand and accommodate such problems.

However, these problems do not possess even and equal normative solutions, be it in the situations when, for the production of a result, several causes compete, in actuality, in the production of the result, be it when that causal competition is

present in its virtual terms, in which no all causes do not reach the completion stage due to an interruption in the casual link and other issues closely related. In these instances, the criteria facing these questions provides instead several different jurisprudence and doctrinal responses, without a consensus to these questions. This Dissertation, through the research and investigation presented, tries to answer them.

AGRADECIMENTOS

À minha Orientadora, **EXMA. SENHORA PROFESSORA DOUTORA TERESA QUINTELA DE BRITO**, pela generosidade, sapiência e consideração,

Ao meu **PAI**, pelo apoio incondicional, amizade e motivação,

À minha **MÃE** e à minha **AVÓ HÉLIA**, pela compreensão e encorajamento,

À minha prima, **PROFESSORA DOUTORA ANA CALDEIRA FOUTO**, pelo conselho amigo,

Sem os quais esta Dissertação não teria sido possível,

MUITO OBRIGADA.

*"Intentions, good or bad, are not enough.
There's luck or fate or something else that takes over."*

— John Steinbeck, *The Winter of Our Discontent*

1. INTRODUÇÃO

A presente Dissertação, intitulada *A Imputação Objetiva em Direito Penal - Alguns Problemas*, centra-se na discussão de algumas das divergências presentes no âmbito desta matéria, no Direito Penal. Os comportamentos humanos e as suas consequências jurídico-penalmente relevantes, bem como a análise das possíveis ligações normativas entre ambos, são campos de extremo interesse prático e académico, em particular o estudo dos fundamentos e condições que permitem afirmar a existência de uma verdadeira conexão entre uma conduta e um acontecimento lesivo, mesmo sendo esta funcionalmente diversa e temporalmente separada daquele.

Embora a imputação subjetiva, tendo em conta a componente individual e interna do agente, nomeadamente os seus estados de espírito e as suas intenções de provocação do resultado, seja também indispensável no âmbito qualificativo de um facto como crime, apenas a imputação objetiva permite, para além desse âmbito particular e introspetivo, e de um modo que é definitivo, afirmar que um evento apenas teve lugar no mundo real face a e por causa de uma específica conduta, devendo esta, por isso, ser objetivamente atribuída àquele.

Os problemas jurídicos inerentes à análise das relações de causa e efeito e a difícil conjugação e delimitação do espaço ativo de responsabilidade de um cidadão, diretamente proporcional à sua liberdade de atuação prática, são temas de incontornável importância face à sua essencialidade na estruturação do percurso lógico-classificativo que permite qualificar, no nosso ordenamento jurídico, um facto como crime.

Na verdade, definindo-se o crime como um facto típico, ilícito, culposos e punível, a imputação objetiva é a figura de sentido que, antes de qualquer classificação adicional, permite ligar juridicamente e de forma definitiva a conduta praticada ao resultado ocorrido, em todos os crimes de resultado ou materiais.

Pretendendo esta Dissertação dedicar-se à análise em profundidade de alguns dos problemas e divergências existentes no âmbito do tema da imputação objetiva, que é naturalmente extenso devido ao seu carácter abrangente de todas as formas de prática das condutas humanas e penalmente relevantes, tomou-se a decisão, *ab initio*, de estruturar o escopo da presente investigação académica em relação aos crimes praticados por ação, por pessoas singulares, excluindo do seu âmbito as diferentes questões trazidas pela análise da imputação de factos praticados por omissão, bem como aqueles praticados por pessoas coletivas, acreditando-se que esta opção permite uma melhor dedicação investigativa e concentração em problemáticas específicas, em particular, a apreciação das questões centrais desta Dissertação relativas à verificação de multiplicidade de causas, real ou virtual, na produção de um resultado.

Dessa forma, inicia-se o presente estudo com a apreciação histórica e valorativa da importância da causalidade enquanto conceito inovador e progressivo aquando da sua inicial aplicação ao Direito, para tal apreciando também os significativos contributos dos campos filosóficos e científicos para a sua definição, e observando, a título comparativo, o panorama jurídico existente previamente à crucial inclusão deste conceito no âmbito da imputação objetiva, nomeadamente através da utilização do método das ordálias.

Partindo, nesses termos, da indispensável figura da causalidade, e tendo em conta a evolução dogmática da sua invocação e aplicação prática no campo da imputação objetiva, são estudadas, numa perspetiva crítica e comparativa, as três grandes teorias de imputação objetiva historicamente propostas e defendidas pela doutrina e pela jurisprudência, constituídas pela teoria das condições equivalentes, a teoria da adequação e a teoria da conexão de risco.

A apreciação crítica das referidas teorias jurídicas de imputação objetiva permite assim, de modo valorativamente informado e fundamentado, e com a devida contextualização jurídica, em termos jurisprudenciais e doutrinários, realizar uma investigação específica relativa às divergências presentes na análise e resolução das situações de concurso de causas e riscos, quer no caso de concorrência real, quer na virtual e questões a si ligadas, em particular a interrupção do nexo de ligação entre

a ação e o resultado e a figura do comportamento lícito alternativo, sendo certo que as diferentes soluções jurídicas que têm vindo a ser propostas quanto a estas questões são muito pouco dotadas de uniformidade decisória.

Na verdade, em sociedades globalizadas, como as atuais, tecnológica e socialmente desenvolvidas, nas quais os perigos para os bens jurídicos protegidos e dotados de dignidade penal são múltiplos, concorrentes e cada vez de mais e substanciais tipos e qualidades, as problemáticas associadas à convergência de fatores na causação de lesões de forma real e efetiva, bem como nos casos em que essa multiplicidade se apresenta em termos virtuais ou hipotéticos, são cada vez mais frequentes, sendo por isso a posterior necessidade da sua individualização e análise da eventual imputação objetiva ao resultado produzido essenciais para a apreciação da tipicidade e da qualificação do facto como crime.

Nesta sede, e de forma a enriquecer a pesquisa apresentada com elementos comparativos relativos a ordens jurídicas distintas da portuguesa, é ainda, previamente à apresentação das conclusões finais e críticas da presente investigação, feita breve incursão relativa ao panorama geral de imputação objetiva, com foque nas questões centrais de concurso de causas e perigos na produção de um evento lesivo, nos ordenamentos jurídicos de *common law* e no direito penal brasileiro.

Assim, esta Dissertação propõe-se apresentar respostas às centrais questões colocadas, para tal partindo da investigação realizada e aqui exposta, tendo em conta as suas componentes histórica, comparativa e valorativa, apreciando as indicadas divergências doutrinárias e jurisprudenciais de forma crítica e analítica, possibilitando, afinal, a apresentação de soluções devidamente fundamentadas.

2. A IMPUTAÇÃO DE EVENTOS A AGENTES ANTES DA CAUSALIDADE: AS ORDÁLIAS

A palavra ordália deriva do vocábulo anglo-saxónico *ordǣl*, com significado de veredicto ou de julgamento sem qualquer interferência humana, antes derivado de uma prerrogativa divina e absoluta. Por sua vez, originariamente, deriva aquele da expressão proto-germânica¹ *uzdailjam*, significando aquilo que está tratado².

A ordália é o processo através do qual o acusado de um crime é sujeito, por imposição do decisor do processo ou por sujeição voluntária do próprio acusado, a provas com elementos totalmente naturalísticos com o objetivo de ser afirmada ou afastada a sua responsabilidade criminal, sendo o resultado deste procedimento aceite unanimemente pela comunidade.

Tal como preconiza Sir Walter Scott, na sua obra épica *Ivanhoe*, esta já do ano 1820, “a vingança é um manjar dos Deuses”³, pelo que a utilização das ordálias se acreditava legitimada pela crença da direta intervenção divina no processo de julgamento judicial, constituindo estas, por isso, na sua essência, um *judicium Dei*, isto é, um juízo de Deus, sendo realizadas dentro de um contexto estritamente solene e sendo o seu resultado entendido e reconhecido por todos como prova irrefutável da vontade dos Céus.

O primeiro registo na sua aplicação remonta ao período da Antiguidade, com início no século VIII a.C., na Mesopotâmia, embora o seu uso generalizado na Europa apenas se tenha verificado após a queda do Império Romano, tendo-se assim fortificado nesse continente, bem como na África e na Ásia, durante a Idade Média, dos séculos V a XV (d.C.), mas sobretudo até ao século XI.

¹A protolíngua base comum às línguas germânicas, nomeadamente o alemão, o inglês, o holandês, o sueco, o dinamarquês, o norueguês e o islandês.

²De acordo com evolução linguística apresentada pelo autor Robert Bartlett, na sua obra *Trial by Fire and Water: The Medieval Judicial Ordeal*, na 3ª edição da Echo Point Books & Media, de 2017, na página 26.

³Na página 267 da edição da Baudry's Foreign Library, na reimpressão de 1952.

Durante estes períodos, não existindo ainda Estados fortes com sistemas jurídicos estruturados e solidamente regulamentados, sendo proferida uma acusação, sob juramento e perante juiz, ou eram, desde logo, as provas apresentadas pelo acusador diretamente suficientes e adequadas para a decisão, sendo, à partida, obtida confissão do acusado, passando-se, sem mais, diretamente para o proferimento da sentença, ou, não sendo tal possível, nomeadamente por inexistência de confissão, era “solicitada” a intervenção divina, cuja concretização no plano material ocorreria através da ordália, sem qualquer possibilidade de contraditório por parte do acusado.

Historicamente, tendo sido utilizados diversos tipos de ordálias, podiam estas constituir uma prova de vida ou morte, equivalendo a sobrevivência à inocência do acusado, ou, alternativamente, uma sujeição deste a lesões físicas, caso em que se o suspeito ficasse ileso ou se rapidamente se recuperasse se entendia que era inocente em relação a tais acusações.

Os meios utilizados eram bastante variados, desde que facilmente acessíveis e quotidianos, sendo os seus principais elementos o fogo e a água; o primeiro por ser associado à pureza e a renovação e o segundo pela ideia de limpeza e purgação do espírito.

Importa realçar que a ordália e tortura se apresentam como diferentes conceitos, já que a ordália se entendia como meio de prova em si mesma, através do resultado concreto e material que produzia e do qual se retirava um significado, externamente observável pelo julgador. A tortura, por outro lado, pretende funcionar como um meio de obtenção de provas, nomeadamente a confissão.

Deste modo, vários tipos de ordálias eram utilizados, partindo a escolha normalmente do julgador, sendo os seguintes os mais comuns⁴:

⁴ Tal como apresentado na obra *The Trial: A History, from Socrates to O. J. Simpson*, de Sadakat Kadri, na 2ª edição da Harper Perennial de 2005, nas páginas 46 a 49.

i. Fogueiras, Ferros Quentes e Carvões

Através deste tipo de ordálias, o acusado era obrigado a caminhar um número de passos pré-definido ou a manter as suas mãos sobre uma fogueira ativa⁵, a andar sobre carvões acessos ou segurar uma peça de ferro em brasa durante um período pré-determinado.

Depois, completada a prova, as lesões produzidas no âmbito desta esta eram analisadas, sendo que, se passados uns dias (geralmente três), estas tivessem sarado rapidamente e em boas condições ou se, porventura, nem se tivessem chegado a formar, era o acusado considerado como totalmente inocente da acusação. Todavia, em caso contrário, era afirmada a sua responsabilidade criminal pelo facto de que era acusado.

ii. Água Fervente e Água Fria

A frequente aplicação prática do tipo de ordálias de água dividia-se em dois grupos: as provas de água quente e as provas de água fria.

Nas primeiras, era geralmente imposto ao acusado que retirasse um objeto colocado no fundo de uma panela ou caldeirão com água a ferver (ou até, nalguns casos, mais raros face à escassez desse material, óleo a ferver). Quanto mais grave fosse a acusação, maior a profundidade da água e, conseqüentemente, maior a necessidade de submersão do braço e possíveis ferimentos. Depois, tal como nas provas de fogo, era a extensão, grau e capacidade de cura das lesões que determinava a necessidade de atribuição do evento ao acusado e sua conseqüente responsabilidade criminal.

Nas ordálias do segundo tipo, o acusado era amarrado, de forma a ter todos os movimentos totalmente constrangidos, sendo imobilizado através da utilização das cordas, garantindo assim a sua impossibilidade de se movimentar livremente. Nesta condição era submerso em águas profundas. Primariamente, colocava-se a questão imediata de sua sobrevivência, sendo que a morte do acusado durante a realização da prova equivalia à sua responsabilidade criminal. Depois, caso conseguisse sobreviver ao risco da morte por afogamento, consoante fosse ao fundo ou flutuasse na água era depois afirmada a responsabilidade pelo facto em relação ao qual era acusado.

⁵ A partir desta ordália, utilizada em Portugal até ao século XIV, teve origem a expressão ainda atualmente utilizada de forma corrente de “*por a mão no fogo*” por alguém.

Quanto à interpretação do resultado desta prova, importa notar que, consoante a localização geográfica e período temporal em causa, inversos significados foram atribuídos a um e outro facto; inicialmente, acreditava-se que flutuar demonstrava inocência, pois os culpados eram “puxados para baixo” pelo peso das suas ofensas. Contudo, mais tarde, tal estipulação foi invertida, reconhecendo-se a responsabilidade criminal do sujeito que flutuasse, julgando-se tal leveza como sobrenatural e necessariamente associada ao espírito maléfico dos responsáveis⁶.

iii. Ingestão de Substâncias

Neste tipo de prova, era o acusado forçado a ingerir um veneno, normalmente uma planta, sendo que, se em consequência daquela ingestão, ficasse doente ou até se morresse, era considerado responsável pelo crime em causa. Pelo contrário, se conseguisse fazer a expulsão do veneno através de um acto reflexivo de vômito era reconhecida a sua inocência. Mais tarde, neste tipo de ordália passou também a estar incluída a ingestão de um pedaço de pão seco, abençoado por um membro do clero⁷, após o acusado proferir uma declaração solene, reconhecendo-se o facto de o acusado não se engasgar ou sofrer convulsões como sinal da sua inocência.

iv. Cruz

Normalmente aplicada a casos em que o suposto responsável poderia ser um de muitos, como, por exemplo, nas situações de verificação de lesões ou morte da vítima no âmbito de uma rixa, os suspeitos eram divididos em grupos de sete e colocados à vez em frente a um altar. Neste encontravam-se duas estacas envoltas em pano, sendo que uma delas estava pintada com uma cruz que não estava assim visível para os acusados. Era feita a seleção das estacas pelo juiz ou sacerdote, entendendo-se que a escolha daquela que continha a cruz indicava a presença do responsável pela ofensa em causa no âmbito do grupo identificado. Nessa situação, repetia-se depois a ordália entre os sete para chegar aos especificamente responsáveis.

⁶ Na obra *Superstition and Force*, de Henry C. Lea, na 9ª reimpressão de 1978 da Harvard University, na página 58.

⁷ Este ritual veio a evoluir para a moderna conceção católica da tomada hóstia, que é, na verdade, uma ordália por eucaristia, com base na crença de que quem a tome não se encontrando inocente de facto em relação ao qual tenha conhecimento e cujo perdão divino ainda não procurou obter ficará eternamente condenado aos olhos de Deus.

v. Duelos

Neste tipo de ordália, utilizada maioritariamente no Ocidente, perante uma acusação, acusador e acusado debatiam-se pessoalmente, ou através de representantes, muitas vezes até à morte, em duelo regulamentado, reconhecendo-se razão àquele que conseguisse dominar a luta fisicamente e/ou que sobrevivesse, entendendo-se que as forças divinas o teriam considerado digno de proteção face à sua inocência.

vi. *Ius Cruentationis*

A ordália do cadáver era aplicada apenas às acusações de homicídio. Nestas, o acusado era obrigado a tocar no cadáver da vítima, sendo depois este analisado de forma a verificar se nos locais em que aquele lhe tocou alguma marca ou sinal tinha entretanto surgido ou até se sangrava no local do toque do suposto homicida⁸.

Deste modo, face à generalizada convicção religiosa das comunidades relativamente ao carácter divino e à eficácia das ordálias, e caso não fossem estas, desde logo, unilateralmente impostas pelo julgador, os acusados que se acreditavam inocentes da acusação, na maior parte dos casos, desde logo requeriam voluntariamente a sua sujeição à prova, preferindo, por outro lado, os que se sabiam culpados confessar do

⁸ A peça de William Shakespeare, *Ricardo III*, refere notoriamente a *ius cruentationis* quando, durante o transporte do cadáver do Rei Henrique IV, no âmbito da sua procissão fúnebre, Ana Neville observa o corpo a sangrar aquando da aproximação do assassino daquele, Ricardo, Duque de Gloucester, e profere a seguinte acusação:

«O, gentlemen, see, see! dead Henry's wounds
Open their congeal'd mouths and bleed afresh!
Blush, Blush, thou lump of foul deformity;
For 'tis thy presence that exhales this blood
From cold and empty veins, where no blood dwells;
Thy deed, inhuman and unnatural,
Provokes this deluge most unnatural.
O God, which this blood madest, revenge his death!
O earth, which this blood drink'st revenge his death!
Either heaven with lightning strike the
murderer dead,
Or earth, gape open wide and eat him quick,
As thou dost swallow up this good king's blood
Which his hell-govern'd arm hath butchered!».

No Ato 1, Cena 2, Página 3.

que lhes ser imposta a realização da ordália e consequente sujeição à dor e, até, a possível risco de morte. Nas palavras do economista Peter T. Leeson, *“os crentes que se sabiam culpados da acusação tinham a expectativa razoável que Deus revelasse a sua responsabilidade, lesando-os durante a prova, antecipando a sua condenação. Todavia, os crentes inocentes esperavam a proteção divina, a cura rápida de lesões e a sua posterior exoneração criminal”*⁹.

Adicionalmente, e por esse motivo, para os sacerdotes que administravam as ordálias, a voluntariedade do acusado crente em ser sujeito às provas funcionava como uma presunção da sua inocência, pelo que, em vários desses casos, os administradores das provas facilitavam as condições do teste (por exemplo, não preparando a água tão quente, ou deixando arrefecer o barra de ferro antes de a apresentar), de forma a que o resultado favorável das ordálias reforçasse a própria superstição na sua base, contribuindo dessa forma para a sua própria efetividade.

A partir do século XII, com o fim do período alto da Idade Média e a introdução no sistema jurídico de um maior destaque em relação a direitos e garantias individuais, as ordálias começaram a ganhar generalizada desaprovação. Em 1215, a Magna Carta inglesa instituiu os tribunais de júri e durante os séculos XIV e XV, vários papas, como Alexandre III, Celestino III e Inocêncio III, manifestaram-se contra o uso das ordálias, apelando à sua substituição por um sistema penal inquisitório, complementado pelo uso da tortura como meio de obtenção de confissões ou testemunhos.

Embora o uso das ordálias tenha ainda sido reintroduzido de forma bastante expressiva nos ordenamentos jurídicos da Europa Central e de Leste e nas colónias norte-americanas durante os séculos XVI e XVII, durante o período das denominadas “caças às bruxas”¹⁰, depois deste, a utilização das provas para aferição da necessidade de atribuição de um evento a um agente e sua responsabilidade criminal foi totalmente suprimida pela maior parte dos países, até ao final século XVIII.

⁹ No seu artigo *Ordeals*, publicado em 2012 no *Journal of Law and Economics*, no volume 33, número 3, na página 702.

¹⁰ Nestas, eram principalmente aplicadas as ordália de água fria, entendendo-se que os acusados que flutuassem eram responsáveis pelas acusações.

Algumas situações relativas à sua invocação ainda se verificaram depois desse período, principalmente em relação à ordália por duelo, como no processo *Ashford vs. Thornton*¹¹, em 1818, na Inglaterra, em que o alegado homicida desafiou o irmão da vítima para um duelo para provar a sua inocência. Tendo este recusado, a vitória do combate, nos termos da lei, foi atribuída ao arguido, que o tinha desafiado, tendo sido este libertado face à consequente impossibilidade da sua consideração como criminalmente responsável. Realça-se que a “esquecida” lei que permitiu ao arguido invocar esta ordália e que possibilitou a sua libertação, sem mais, foi de seguida imediatamente revogada pelo parlamento após a conclusão do referido processo em 1819¹².

De referir ainda que, no Uruguai, a resolução de disputas através da ordália de duelo era de tal forma popular e geralmente aceite como prática comum pela população que a sua utilização se encontrou legalmente prevista até ao ano de 1992.

Atualmente, o emprego de ordálias é já bem mais raro, com a exceção de alguns países do continente africano, com destaque para a Libéria, Serra Leoa, Nigéria e Ilha de Madagáscar. Nestes, as ordálias por ingestão de venenos, nomeadamente do feijão de Calabar e da chamada *sassywood*¹³, são ainda muito comuns, apesar da reprovação internacional de grupos de direitos humanos, incluindo a oposição à prática pelas Nações Unidas¹⁴.

¹¹ Disponível em <https://www.birmingham.gov.uk>

¹² A mesma sorte não teve Leon Humphreys, cidadão inglês de 60 anos que em 2002 invocou a referida lei como meio de contestação de uma coima de trânsito, com a pretensão de combater um qualquer representante do Estado de forma a que, se saísse vitorioso, não tivesse de pagar o montante devido. O seu pedido, sem qualquer fundamento legal desde há quase 200 anos, foi ridicularizado pela imprensa e naturalmente recusado pelo tribunal, tal como descreve artigo publicado na versão online da publicação The Telegraph, de David Sapsted, disponível em <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1416262/Court-refuses-trial-by-combat.html>

¹³ Substância obtida a partir da casca da árvore *erythrophleum suaveolens*, comumente designada como a “Árvore da Ordália”.

¹⁴ Tal como artigo publicado por Christopher J. Coyne e Peter T. Leeson em 2012, intitulado *Sassywood*, no Journal of Comparative Economics, Nº 12, nas páginas 608 a 620.

Através da utilização das ordálias, os procedimentos criminais funcionavam pela sucessão de três momentos distintos:

1. Acusação formal,
2. Inexistência de provas suficientes ou de uma confissão do acusado,
3. Realização da prova e subsequente decisão divina materializada nesta, sem possibilidade de contraditório.

Nestes termos, o estabelecimento da imputação de um resultado a um comportamento anterior de um agente era necessariamente feita com base numa superstição, superstição essa que pensamos traduzir um juízo falacioso. Partindo de uma acusação e observando-se a realização de uma ordália, não sendo esta ultrapassada com sucesso pelo acusado, a acusação inicial era confirmada e o agente criminalmente responsabilizado, o que, de um posto de vista lógico-formal, se traduz no seguinte silogismo:

Se A, então B,

B verifica-se,

Então A é verdadeiro.

Sendo *A* a hipotética responsabilidade criminal do acusado e *B* a ordália completada sem sucesso (por exemplo, a mão queimada sem rápida recuperação ou a cruz encontrada na estaca selecionada), é *A* tido como necessariamente provado perante a constatação da verificação de *B*, o que traduz a falácia lógica *non-sequitur* da afirmação do consequente. Através deste raciocínio falacioso, partindo-se da afirmação do consequente, retira-se, como resultado desta, a afirmação do antecedente. Assim, como o sujeito, no âmbito da ordália realizada, por exemplo, flutuou na água, a sua responsabilidade pela acusação em causa era diretamente afirmada, ou seja, pelo consequente, o resultado da ordália, um acontecimento totalmente diverso e lógico e materialmente separado, era obtido o antecedente, a constatação da existência de responsabilidade criminal do agente.

Contudo, a supressão da utilização destas trouxe consigo a introdução nos ordenamentos jurídicos da inovadora conceção lógica da causalidade, obtida com base nos contributos das ciências naturais e da filosofia. Assim se permitiu que o obscurantismo que, nas referidas épocas, toldava os ordenamentos jurídicos,

iniciasse a sua dissipação. Através da sua invocação, novas e necessárias exigências passaram a ser impostas pela lei para que um evento se possa afirmar como diretamente causado por uma conduta humana, isto é, para que, com base no conceito da causalidade, possa ser feita a imputação objetiva de um resultado a uma ação de um agente.

Constituindo a causalidade, «*uma relação assente numa ideia de causa-efeito, existente entre uma ação e um evento, que permite afirmar que a ação deu origem ou causou esse evento*»¹⁵, a sua aplicação no âmbito da análise da responsabilidade penal pelos resultados lesivos verificados introduziu um adicional carácter científico e racional no âmbito do Direito Penal, afastando definitivamente os juízos supersticiosos e a falácia lógica inerente ao uso das ordálias.

¹⁵ No Dicionário Jurídico, Volume II, da Professora Ana Prata, na 2ª edição da Almedina, de 2011, na página 81.

3. A CAUSALIDADE

3.1. A CAUSALIDADE: CONCEITO CIENTÍFICO E FILOSÓFICO

Nos campos científicos, a causalidade define-se como a relação, observável e suscetível de comprovação metodológica, entre um evento inicial, designando por causa, e um segundo evento, sua necessária consequência, dito seu efeito, sendo que, segundo o princípio geral da uniformidade, todo o efeito terá a sua causa prévia, sendo este um dos corolários essenciais de ciências como a Física, a Biologia, a Estatística e a Psicologia.

Todavia, assim definido o conceito de causalidade, sendo um dos fundamentos da observação e análise dos fenómenos naturais para as disciplinas científicas, não dever ser confundido, como por vezes acontece, com o de correlação. A correlação, por oposição à causalidade, descreve a circunstância de dois eventos ocorrerem normalmente ao mesmo tempo, não implicando essa simultaneidade, porém, que um seja necessariamente causador do outro. A noção de correlação é uma de maior generalização e abrangência do que a de causalidade que implica uma ligação direta ou linear entre eventos, sendo que vários tipos de relações, para além da de causalidade dita pura, se podem conter no âmbito daquela, nomeadamente relações de causalidade indireta, cíclica ou até inversa, e situações de coincidência ou aleatoriedade na ocorrência dos fenómenos em simultâneo, a saber¹⁶:

- i. A causa B —> relação de verdadeira causalidade pura
- ii. A causa C e C causa B —> relação de causalidade indireta
- iii. A causa B e B causa A —> relação de causalidade dependente ou cíclica
- iv. B causa A —> relação de causalidade inversa
- v. A e B ocorrem juntos de forma aleatória —> não existe qualquer tipo de relação de sentido, existindo apenas coincidência temporal na ocorrência dos fenómenos em simultâneo

¹⁶ Em *O Signal e o Ruído*, de Nate Silver, na 1ª edição inglesa da Penguin Press, de 2012, nas páginas 120 a 125.

Assim, enquanto a correlação descreve, de forma generalista, uma associação frequente entre dois acontecimentos, associação essa que pode ou não ser causal, da causalidade deduz-se específica e necessariamente um nexó lógico, consequencial e direto entre dois eventos, encontrando-se o seu entendimento subjacente a todo o pensamento humano, naturalmente predisposto para a identificação de padrões e sequências na sua compreensão e análise dos fenómenos do mundo exterior, sendo, por isso, a observação e verificação das relações causais um elemento fundacional e primário de todas as Ciências.

Na Filosofia, no século IV a.C., Aristóteles foi o primeiro autor ocidental a pensar e a tentar definir o conceito de causalidade. Segundo o filósofo grego, a análise dos eventos concretos verificados no mundo sempre deveria ser feita através da lente da pergunta “*Porquê?*”, a qual teria resposta através de explicações de quatro tipos - a material, a formal, a de eficiência e a final¹⁷.

Nestes termos, a explicação de eficiência corresponde à identificação do movimento inicial que funcionou como fonte originadora de determinado fenómeno ou do ímpeto que causou a mudança efetivamente verificada, isto é, a causa eficiente do evento, servindo por isso a questão da causa-efeito como a base teórica do terceiro tipo de explicação de Aristóteles.

Já após o período da Idade Média, o filósofo David Hume, na obra *Tratado da Natureza Humana*, de 1738¹⁸, defendeu que a mente humana não se encontra capacitada para observar diretamente as relações de causalidade já que apenas são observáveis os acontecimentos em si e não a relação que entre estes se estabelece, relação que, assim, apenas se configura como produto de uma operação mental de inferência com base num hábito humano de associação regular de dois eventos, entendendo este autor, desta forma, a causalidade como uma consequência do mundo empírico e das suas regras naturais e não como o seu fundamento lógico, presente *ab initio*.

¹⁷ Em *Aristotle's Two Systems*, de Daniel W. Graham, na 2ª edição da Clarendon Press, de 1990, nas páginas 267 a 275.

¹⁸ Na 11ª edição inglesa da Dover Publications. de 2003, *A Treatise of Human Nature*, nas páginas 102 a 147.

Para este filósofo, afirmar uma relação de causalidade entre dois eventos, dizendo que A causa B, significa que os eventos A e B estão unidos de forma permanente, existindo uma conexão necessária entre ambos, que apenas se poderá afirmar se se verificarem, cumulativamente, vários requisitos:

- i. Existe uma ligação espaço-temporal entre os eventos A e B;
- ii. O evento A ocorre antes do evento B;
- iii. Os eventos A e B encontram-se universalmente associados.

Acrescenta ainda que a mesma causa terá sempre de dar origem ao mesmo efeito, nunca se verificando a ocorrência do efeito por causa diferente, requisito a confirmar pelas regras do senso comum e da experiência, aplicadas à reflexão, sendo que, no caso em que de diversas causas possa resultar fenómeno do mesmo tipo, tal significa que todas essas causas possuirão uma qualidade comum essencial, mesmo que esta ainda não tenha sido identificada pelo observador humano, que permite a causação do mesmo resultado.

Esta visão valorativamente mais cética contrasta com a do filósofo Immanuel Kant. Na obra *Prolegómenos a Toda a Metafísica Futura*, de 1783 ¹⁹, expressa o entendimento de que as relações de causalidade são, à partida, essenciais para que a mente humana possa observar e entender a lógica temporal e sequencial de um conjunto de eventos. Para este autor, uma vez que tudo na natureza acontece conforme leis fixas e irrevogáveis, um acontecimento terá sempre uma causa determinada. Assim, defendendo que a objetividade lógica se constitui como um princípio universal, a causalidade será sempre uma verdade *a priori*, sendo depois a experiência humana moldada por esta, como resultado e em consequência da sua abrangência e expansão categórica.

No século XX, o autor John Stuart Mill, com a publicação da sua influente obra de 1843 *Sistema de Lógica Dedutiva e Indutiva* ²⁰, defende a insuficiência, para a afirmação da existência de uma relação de causalidade, do carácter de associação

¹⁹ Na publicação brasileira da Edições 70, de 2008, nas páginas 31 a 49.

²⁰ Na 1ª edição inglesa *A System of Logic, Ratiocinative and Inductive*, anotada, da CreateSpace Independent Publishing Platform, de 2015, nas páginas 288 a 315.

regular e habitual entre causas e resultados determinados, argumentado ser sempre necessário que esta associação seja incondicional.

Para que uma associação entre causa e resultado se possa afirmar como incondicional, será necessário que a verificação do resultado em apreço não se apresente dependente de fatores adicionais, de forma a que tal evento não possa ocorrer, da mesma forma, por força de diferentes fatores contributivos, para além daqueles observados no caso concreto. Nesta sequência, define assim aquele a relação de causalidade como uma sucessão invariável de leis naturais, acrescentado, como máximas de funcionamento e observação da causalidade metafísica que:

- i. Todos os eventos têm causas,
- ii. Cada evento terá sempre um número limitado de causas,
- iii. As mesmas causas dão origem aos mesmos efeitos e os mesmos efeitos terão sempre as mesmas causas.

É também seu o mérito da criação dos métodos filosóficos de inferência de causas, em particular o método da concordância e o método da diferença, de funcionamento pressuposto e ideal em ambiente de experiências controladas. Nos termos do primeiro, observados casos diversos em que o mesmo fenómeno ocorre em cada um deles, deverá identificar-se como causa o fator comum entre todos. Nos termos do segundo, observados dois casos semelhantes em que num dos dois o resultado tem lugar e no outro não, a causa será o facto de diferenciação inicial entre ambos.

No século XX, o autor Max Born²¹ apresentou um modelo de causalidade metafísico cujo conceito adaptou, em grande parte, a partir das leis científico-naturais e partindo da inspiração da corrente determinista, definiu a causalidade como a ligação entre uma causa e um evento observável segundo os princípios da probabilidade, cuja verificação poderá ser feita de forma orientada para previsões futuras pelo observador caso este reúna, a partir de fonte confiável e credível, um número de dados necessário e suficiente para tal previsão.

²¹ Em *Natural Philosophy Of Cause And Chance*, na 2ª edição da Andesite Press, de 2017, nas páginas 36 a 58.

Também já nesse século, o filósofo Bertrand Russell²², apresentou a definição de causalidade atualmente aceita de forma generalizada nesta sua disciplina; também inspirado pelo pensamento de fundamento determinista e reconhecendo o conceito de causalidade como uma necessidade categórica do pensamento humano, afirma a sua verificável presença como regra *a priori* segundo a qual a ocorrência de um evento inicial, de forma teórica, prevê necessária e causalmente um evento posterior. Assim, defende, a causalidade é uma categoria do pensamento sem a qual nenhuma ciência racional seria possível ou praticável, já que a existência e o reconhecimento das relações causa-efeito entre acontecimentos serve de ponto de partida, bem como de justificação, a todo o pensamento lógico e metódico.

3.2. A CAUSALIDADE: CONCEITO JURÍDICO

A partir do estudo da importante inovação conceptual, assim como das contribuições científicas e filosóficas, constituída pela noção de causalidade, estão reunidas as condições ideais para a apreciação desta como conceito jurídico estruturante e central na análise da tipicidade objetiva, essencial em relação a uma das formas de realização do tipo incriminador. Na verdade, enquanto os crimes de mera atividade, ou crimes formais, são consumados de forma direta e singular através da própria conduta do agente, sem qualquer outra exigência adicional ao nível do tipo, já em relação a todos os crimes materiais, também designados por crimes de resultado, é sempre necessário que se observe, após e como consequência da atividade do agente, a ocorrência de um evento lesivo, daquela autónomo, em termos temporais e espaciais, constituindo-se o resultado material como “*elemento do tipo de ilícito*”²³.

Deste modo, a conduta do agente e o evento efetivamente verificado, sendo este a lesão do bem jurídico em apreço ou, em menor grau, a ameaça da sua lesão, no caso dos crimes de perigo concreto, são categorias conceptuais distintas, cuja dual

²² Em *Our Knowledge of the External World as a Field for Scientific Method in Philosophy*, na 3ª edição da Cornell University Library, de 2009, nas páginas 179 e 195.

²³ Expressão do Professor Américo Taipa de Carvalho, em *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais de Teoria Geral do Crime*, na 2ª edição da Coimbra Editora, de 2008, na página 301.

existência é exigida na consumação de todos os crimes materiais e para o respetivo desvalor jurídico do resultado verificado, para além do desvalor da própria ação do agente.

Como já apresentado e justificado, a forma específica de realização do tipo através de facto omissivo não é objeto nem pertence ao escopo da presente Dissertação, opção que se tomou com o objetivo de permitir que a investigação das identificadas problemáticas em sede de imputação objetiva seja aprofundada de forma mais exaustiva e atenta relativamente aos crimes em que há comissão por ação, por pessoas singulares, ao invés de pretender alargar-se apenas na sua extensão, abrangendo todas as categorias de estudo possíveis.

Tendo em conta o princípio da subsidiariedade do Direito Penal e o seu corolário de que este apenas disciplina comportamentos humanos e voluntários, temos que o estudo da imputação objetiva é essencial para que possam ser apurados todos os requisitos exigíveis para que se possa afirmar que um determinado resultado foi produzido por uma ação concreta, funcionando juridicamente os critérios da imputação objetiva de ponte de ligação jurídica entre a ação do agente e o resultado, resultado esse que apenas e por causa do nexo de imputação objetiva estabelecido se pode atribuir juridicamente à conduta inicial do agente.

Assim, torna-se necessária uma operação mental de dupla verificação: em primeiro lugar, verificando se o resultado efetivamente se chegou a produzir de forma completa no mundo exterior, o que não acontece, nomeadamente, nos casos de mera tentativa e, só após essa confirmação, constatando se o resultado produzido deverá ser juridicamente atribuído à ação do agente.

Nesse primeiro nível dogmático, a atribuição é feita através do conceito da causalidade.

O conceito científico-natural de causalidade, em destaque no estudo do subcapítulo anterior, deverá assim funcionar como a categoria base da imputação objetiva e requisito mínimo desta, em termos iniciais, devendo a conexão da conduta ao

resultado ser analisada através da máxima de que “a ação há de, pelo menos, ter sido a causa do resultado²⁴”.

Paralelamente, para além de funcionar como sua “*fundação teleológica*”²⁵, a causalidade naturalística serve também de limite inultrapassável à imputação objetiva. Tal circunstância não se constitui, de todo, como afirmação paradoxal uma vez que não será contrário afirmar o seu carácter de patamar mínimo exigível de imputação e de, simultaneamente, fundação de sentido valorativo máximo desta, já que, através do chamamento e aplicação da noção de causalidade à temática da imputação objetiva em Direito Penal, esta opera tanto como sua base fundacional, como sua baliza delimitadora, dando corpo e justificação primária à imputação objetiva e, ao mesmo tempo, e de forma categórica, impedindo-a de avançar para além do conteúdo jurídico daquele conceito.

Ultrapassado o período histórico²⁶ em que a imputação de um evento a um agente era feita, exclusiva ou quase exclusivamente, com base em superstições e misticismos e através da aplicação de juízos falaciosos, a utilização da causalidade na análise da imputação objetiva apresenta-se como passo essencial e transformador no âmbito da estrutura classificativa de uma ação como crime, sendo apenas depois, sobre os fortes alicerces da confirmação da tipicidade objetiva da ação do agente, que o exame de todas as categorias posteriores relativas a atribuição subjetiva, ilicitude, culpa e punibilidade poderá, de forma lógica e coerente, ser efetuado.

²⁴ Expressão do Professor Jorge de Figueiredo Dias, em *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, na 2ª edição da Coimbra Editora, de 2007, na página 322.

²⁵ Tal como determina o autor alemão Richard Honig, em *Causalidade e Imputação Objetiva*, em *Homenagem a Reinhard von Frank*, por ocasião do seu 70º aniversário em 1930, da Editora Mohr, nas páginas 173 e 174.

²⁶ Descrito e analisado no Capítulo 2 desta Dissertação.

3.2.1. A TEORIA DAS CONDIÇÕES EQUIVALENTES

a) A FORMULAÇÃO DA *CONDITIO SINE QUA NON*

A teoria das condições equivalentes constitui a primeira formulação teórica de um critério geral de imputação objetiva baseada no conceito de causalidade.

Proposta pelos autores Julius Anton Glaser e Maximilian Von Buri²⁷, foi introduzida no panorama jurídico europeu em meados do século XIX, definindo, nos seus termos, como causa de um evento todas as condições essenciais à sua ocorrência. Adicionalmente, sendo o resultado produzido encarado como um todo uno e singular, não repartível, todas as condições devem ser entendidas em pé de igualdade, ou seja, não só são causas todas as condições necessárias como são causas de mesmo nível, grau e peso jurídico.

De acordo com a sua formulação, de forma a poderem ser determinadas as condições ditas causais, deverá ser efetuado um juízo de eliminação nos seguintes termos: tomando como ponto de partida o resultado efetivamente verificado, deve olhar-se o passado e observar quais as condições absolutamente necessárias para a verificação daquele evento lesivo, eliminando cada uma de forma singular e constatando se, em cada circunstância, o resultado teria, ainda assim, ocorrido. Se não se puder afirmar com certeza que a ocorrência teria na mesma tido lugar, tal significa que essa conduta é uma *conditio sine qua non* daquele resultado, isto é, uma condição causal relevante para efeitos de imputação objetiva, implicando, assim, uma convergência quase total entre as noções de causa e de “condição sem a qual não pode ser”, para efeitos do estabelecimento do nexo de causalidade nos seus termos.

A referida convergência resultante da aplicação da teoria da *conditio sine qua non* nos termos descritos, como máxima única da imputação objetiva em Direito Penal, apresenta vários problemas, sendo alvo do que acreditamos serem justificadas críticas:

²⁷ Na obra *Über Kausalität Und Deren Verantwortung*, consultada na 6ª reimpressão da University of Michigan Library, de 1987.

i. Ao afirmar como causa de um resultado toda a condição essencial à sua ocorrência, esta teoria sempre irá trazer à colação todas as condições, mesmo as mais longínquas e afastadas, verificadas no processo causal, pelo que, como consequência lógica desta circunstância, por mais distante, temporal e espacialmente, que se encontre tal condição, esta será ainda assim relevante em sede de imputação objetiva desde que necessária para a produção do resultado verificado, não obstante as possibilidades concretas de a relação de causalidade se dever considerar interrompida. Esta crítica mantém-se mesmo que excluídos do seu âmbito relativo à sua excessiva extensão teórica, juízos improcedentes e incoerentes com o escopo do Direito Penal como os de regressão infinita que levam, por exemplo à imputação de um resultado aos ascendentes familiares do agente.

ii. O método de aplicação desta teoria, através da subtração mental de todas as condições e verificação de quais as que se apresentam como absolutamente essenciais para a produção do resultado, não é um sistema dotado de capacidade de aplicação geral e abstrata em relação a todas as diversas problemáticas inerentes às questões da causalidade, não tendo aplicação satisfatória, nomeadamente, nas situações em que se observe a existência de concurso de causas, quer se apresente este nos seus termos reais, quer como de forma aparente ou virtual.

Na verdade, o método da supressão mental depara-se com fortes dificuldades na obtenção de resposta precisa e certa, necessária à responsabilização de qualquer agente em Direito Penal, uma vez que, baseando-se a aplicação deste na colocação da pergunta “se não se tivesse verificado a existência desta condição, o evento teria ainda assim ocorrido daquela forma?” e deparando-se o julgador, por exemplo, com a existência de um resultado e com a verificação de dois ou mais cursos de causalidade que decorreram paralelamente e com aquele mesmo fim, ou com a circunstância de um processo lesivo iniciado por um agente ter por outro, ou até pela mão da própria vítima, sido perturbado de forma direta durante o seu decurso, o juízo mental de subtração lógica não se reputa como suficiente para a acomodação de tais circunstâncias no âmbito da sua análise de imputação objetiva, antes levando a juízos excessivos e insatisfatórios²⁸.

²⁸ Temas desenvolvidos e em destaque nos Capítulos 5 e 7 desta Dissertação.

iii. Nas sociedades atuais, inseridas num contexto de globalização e diversificação de riscos para os bens jurídicos, à verificação de acontecimentos lesivos estão, cada vez mais, associados processos de causalidade difusa e dispersa por vários níveis contributivos, bem como a necessidade de imputação de resultados produzidos a entes coletivos, em particular, em campos como a ciência genética e a ciência ambiental. A atribuição típica operada através da teoria da *conditio sine qua non* não oferece segurança jurídica no estabelecimento de um nexo de imputação objetiva nas questões inerentes a este tipo de situações, demonstrando-se a extensão lógica do seu âmbito teórico, quando confrontada com os riscos difusos e multinivelados que, numa sociedade global, podem contribuir para a ocorrência de um acontecimento lesivo, inadequada para a obtenção de conclusões claras e suficientes relativamente à singularização de causas e agentes, para efeitos de sua posterior responsabilização.

iv. Ao afirmar como causa de um resultado todas as condições sem as quais este não se teria verificado, a teoria da *conditio sine qua non*, em termos extremos, acaba por levar o julgador a uma aplicação de argumentação circular, incorrendo em juízos tendenciosos de petição de princípio, pressupondo logo a início aquilo que apenas no final poderia vir a concluir, através de uma comprovação metodológica da existência de um nexo causal, para efeitos de imputação objetiva.

b) A CONDIÇÃO EM CONFORMIDADE COM AS LEIS DA NATUREZA

Face a estas críticas, a aplicação da teoria das condições equivalentes fundada no conceito da *conditio sine qua non*, nos termos anteriormente expostos, foi, no início do século XX, adaptada pelo autor alemão Karl Engisch na sua obra de 1931, *A Causalidade como Característica das Infrações Penais*²⁹. Subsequentemente, em finais do século XX, os autores alemães Hans-Heinrich Jescheck e Thomas Weigend, em obra conjunta³⁰, completaram o trabalho iniciado por aquele autor, desta

²⁹ Volume 1 publicado editora alemã Mohr, na 1ª edição de 1931.

³⁰ *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, na edição espanhola da editora COMARES de 2003, nas páginas 50 a 78.

evolução resultando a proposição de uma teoria das condições equivalentes já não exclusivamente suportada pelo método de subtração teórica de cada condição, mas antes regulamentada por novo critério, o da conformidade da condição em apreço com as leis da natureza. Deste modo, uma ação deve ser considerada como causa de um resultado, assim se estabelecendo a respetiva imputação objetiva, se, analisadas de forma intuitiva as leis naturais e os critérios da experiência humana, se verificar que a ação em apreço normalmente surge associada àquele resultado específico, no caso, o evento lesivo produzido.

Não obstante a sua evolução, a teoria das condições equivalentes, nestes termos configurada, mantém ainda o carácter excessivamente abrangente das suas soluções, agravado desta feita pela introdução de inadmissível grau de incerteza, associado ao referido procedimento de intuição com base nas leis naturais, na observação da relação entre a ação e o resultado, sendo que os dados científico-naturais necessários para empregar de forma satisfatória esta metodologia não são qualitativa ou quantitativamente suficientes para a análise das relações de causalidade em panoramas jurídicos como os característicos das sociedades atuais³¹.

c) A CONDIÇÃO GLOBAL SEGUNDO AS REGRAS DA ESTATÍSTICA E DA PROBABILÍSTICA

Ainda perante o carácter manifestamente insuficiente do conceito de causalidade obtido a partir de um modelo de imputação objetiva como o descrito em b), já no século XXI, a jurisprudência alemã, com destaque para o juiz do Tribunal Constitucional Federal alemão Winfried Hassemer, e alguns autores espanhóis, particularmente Francisco Muñoz Conde³², têm vindo a reconstruir esse critério de imputação objetiva, substituindo a aplicação do conceito de condição conforme às

³¹ Tal como crítica iv..apresentada em relação à teoria das condições equivalentes, com base na formulação da *conditio sine qua non*.

³² Na obra *Teoría General del Delito*, na 4ª edição da Editorial Tirant Lo Blanch, de 2007, nas páginas 124 a 136

leis naturais pelo de uma condição global, conforme às regras estatística e probabilísticas³³. Nos termos desta formulação, o carácter causal da relação entre uma ação e um resultado deverá ser determinado com apelo à estatística e às regras de probabilidade, apenas se devendo afirmar o nexo causal se a ação em apreço surgir associada, em termos estatisticamente relevantes, ao resultado efetivamente verificado.

Contundo, não se coaduna a transferência direta de meras probabilidades matemáticas, por mais altas que estas sejam, para um Direito Penal em que o princípio *in dubio pro reu* é basilar no âmbito da responsabilização dos agentes. Isto é, embora este método permita afirmar que, num determinado caso, com uma certeza matemática quase total, o evento lesivo foi causado pela conduta do agente, o espaço percentual de incerteza que, mesmo assim, permanece no contexto factual sempre deveria funcionar a favor do agente, nunca contra este, devendo antes conduzir à negação da imputação objetiva.

Deste modo, não podendo “*uma comprovação probabilística de causalidade constituir mais de que uma mera hipótese de causalidade*”³⁴, e não se bastando o Direito Penal com meras hipóteses, os termos em que se fundamenta este método, aplicado sem mais e só por si, acabam por colapsar sobre si mesmos.

Todavia, mesmo tendo em conta as referidas críticas de que é alvo, a teoria das condições equivalentes, através das suas várias iterações apresentadas, mantém-se como uma das figuras centrais no panorama da imputação objetiva em Direito Penal, sendo expressamente consagrada, nomeadamente, no Direito Penal brasileiro³⁵ determinando o artigo 13º do seu Código Penal que “*o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido*”.

³³ Tal como exposto pelo Professor Jorge de Figueiredo Dias, na obra *Direito Penal, Parte Geral*, no Tomo I, na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2007, na página 326.

³⁴ Na obra do referido juiz Winfried Hassemer, na 1ª edição espanhola da Editorial Tirant lo Blanch, de 2012, da obra *Introducción a la Criminología y a la Política Criminal*, na página 123.

³⁵ O tema da imputação objectiva neste sistema jurídico, bem como nos sistemas de *common law*, é expandido e analisado no Capítulo 8 desta Dissertação.

No Direito Penal português, a aplicação da teoria das condições equivalentes em sede de imputação objetiva é, de uma forma generalizada, invocada pela jurisprudência e pela doutrina em dois planos essenciais e paralelos: por um lado, reconhecendo a importância e necessidade do conceito da causalidade pura em sede de imputação objetiva e, por outro, reconhecendo também que este, por si só e sem quaisquer valorações adicionais, não é suficiente para o estabelecimento da imputação objetiva.

O conceito de causalidade, embora indispensável ao estabelecimento e confirmação da relação típica entre a ação e o resultado, não se reputa como suficiente, de forma singular, como já apreciado, para a afirmação da imputação no nosso sistema jurídico-penal. Contudo, face à sua essencialidade, sempre deverá funcionar como o primeiro escalão de exigibilidade em sede desta matéria, tal como a jurisprudência portuguesa tem vindo a estabelecer.

Na verdade, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Março de 2007, no Processo 07B220³⁶, é determinado que “a *relação de causalidade fica liminarmente afastada se o ato não foi conditio sine qua non [do resultado]*”, acrescentando, nesse sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de Janeiro de 2004, no Processo 8421/2003-3³⁷, que “a *relação de causalidade entre o comportamento e o evento, quer se parta da teoria da equivalência das condições, quer do critério da condição conforme às leis naturais, basta-se com a afirmação de que a ação é uma das condições do resultado, ou seja, que a ação co-causou o resultado, não sendo necessário que ela seja a primeira (ou última) condição da sua verificação*”.

Desta forma, embora a aplicação da teoria das condições equivalentes se mostre insuficiente, em termos absolutos, para a resolução de todas as questões colocadas no âmbito da análise e estabelecimento da imputação objetiva, o emprego do conceito da causalidade natural como ponto de partida e pedra de toque em sede de atribuição típica objetiva, mantém-se, assim, como normativamente imprescindível.

³⁶ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

³⁷ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

4. A TEORIA DA ADEQUAÇÃO

Identificando a noção de causalidade natural como o seu ponto de partida inicial, a teoria da adequação, também designada por teoria da causalidade adequada, introduz um novo e necessário nível normativo no entendimento e aplicação da causalidade ao Direito Penal, como fundamento da imputação objetiva.

Na verdade, ao contrário da teoria das condições equivalentes, com funcionamento a partir de uma base exclusiva de observação dos acontecimentos naturalísticos concretos, a teoria da causalidade adequada é formulada como um critério geral e abstrato de imputação objetiva, não se bastando com a real existência de uma relação de causalidade natural. A presença de um nexo de causalidade concreta entre a ação e o resultado é uma exigência inicial e pressuposto efetivamente necessário, mas não suficiente, para, sem mais, afirmar a imputação objetiva com base nesta teoria, sendo depois imprescindível que a relação causal possa ser confirmada através do critério jurídico da adequação.

O conceito normativo da adequação e a sua aplicação à problemática da imputação objetiva constituem-se como uma inovação fundamental, representando esta uma mudança de extrema importância em relação ao anterior paradigma. Nos termos deste conceito, *“para que se possa estabelecer um nexo entre resultado e ação não basta que a realização concreta daquele não se possa conceber sem esta; é necessário que, em abstrato, a ação seja idónea para causar o resultado, ou seja, que este seja uma consequência normal e típica daquela”*³⁸.

De acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de Janeiro de 2004, no processo 8421/2003-3, referenciado no anterior Capítulo, *“a relação de causalidade entre o comportamento e o evento, quer se parta da teoria da equivalência das condições, quer do critério da condição conforme às leis naturais, basta-se com a afirmação de que a ação é uma das condições do resultado, ou seja, que a ação co-causou o resultado, não sendo necessário que ela seja a primeira (ou última) condição da sua verificação”*³⁹.

³⁸ Em *Lições Direito Penal, Parte Geral I*, de Manuel Cavaleiro Ferreira, na 4ª edição da Verbo, de 1992, nas páginas 201 e 202.

³⁹ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

Todavia, observada e agora realçada a continuação textual do referido documento jurisprudencial, verifica-se continuar este acrescentando, imediatamente de seguida, que “*afirmada a relação de causalidade, há que averiguar se a imputação do resultado deve ser excluída pelos critérios da adequação*”.

Desta forma, enquanto que nos termos da teoria da *conditio sine qua non* todas as condições contributivas têm o mesmo valor, afirmando-se como causa qualquer condição necessária para a produção do resultado e sem o qual este não teria tido lugar, nos termos da teoria da adequação só se constitui como uma causa juridicamente relevante para efeitos de imputação objetiva à ação, aquela que se apresente como um acontecimento que, de acordo com a experiência comum, seja em abstrato adequado a produzir tal resultado específico, surgindo assim esse como uma consequência normal, típica e expectável daquela ação.

Não é que a teoria da adequação funcione ou pretenda funcionar, em termos dogmáticos e evolutivos, como um critério de substituição da teoria das condições equivalentes, antes constituindo o que cremos ser a sua correta evolução normativa, com intenção de complementarização e aprofundamento do seu significado jurídico, tendo em conta os princípios estruturantes do Direito Penal. O conceito de causalidade é elevado e valorizado através da exigência adicional de um carácter de idoneidade e de previsibilidade dos comportamentos e das suas consequências, que vêm assim acrescer à necessidade de verificação da relação de causalidade pura entre a ação e o resultado.

Para que com base nesta teoria se possa estabelecer a imputação objetiva entre a conduta e o evento efetivamente produzido não basta assim a existência de um nexo causal entre ambos, sendo necessário que, *a priori*, o resultado se apresentasse, de forma abstrata, como objetivamente previsível como consequência da conduta, apenas se classificando como juridicamente relevante a causa que, de acordo com a experiência geral, se demonstre adequada à produção daquele resultado.

Nas palavras do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 16 de Julho de 2008, no processo 46/04. 0GTLRA.C1, “*torna-se imprescindível apurar se, tomadas em conta todas as circunstâncias conhecidas do agente e as mais que um homem normal*

poderia conhecer, a ação se mostrava, à face da experiência comum, como adequada à produção do referido evento, havendo fortes probabilidades de o originar”⁴⁰.

Tomando como ponto de partida a noção de causalidade simples, no sentido de que entre a ação e o resultado deva existir uma relação causal segundo as leis naturais, é posteriormente introduzido pelo critério da adequação a exigência da presença, na relação causal, de um fator de idoneidade expressa, isto é, partindo de uma perspetiva geral, aquela do chamado homem médio comum, para que se possa afirmar a imputação objetiva, a ação tem de ser à partida, e de forma inicialmente previsível, apta a produzir o resultado específico, que depois efetivamente se verifica, não sendo assim suficiente que a ação tenha sido causa concreta do resultado; é necessário, em termos objetivos, que a ação seja causa adequada do resultado, apresentando-se este como a consequência previsível e provável daquela. Assim, *“afirmada a relação de causalidade, importa depois averiguar se a imputação objetiva deve ser excluída pelo critério normativo da adequação, mantendo-se se o resultado verificado surgia ex ante como previsível e não constituindo ocorrência anómala ou rara”*, tal como estabelecido no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de Janeiro de 2004, no processo 8421/2003-34⁴¹.

Desta forma, a aplicação da teoria da adequação para estabelecimento da imputação objetiva em Direito Penal requer sempre a observação e o estudo de dois planos sucessivos: por um lado, a conformidade com as leis naturais da verificação do resultado face à conduta do agente, num primeiro plano naturalístico, relativo aos factos concretos, isto é, a confirmação de que existe uma relação de causalidade dita pura entre os dois eventos verificados e, só depois, afirmada esta conformidade, é que, através do critério da adequação, já no plano normativo, se deve apreciar se era objetivamente previsível, em termos gerais, que aquela relação causal se concretizasse daquela forma, ocorrendo tal resultado como consequência da conduta do agente.

⁴⁰ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

⁴¹ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

A teoria da adequação foi criada e pela primeira vez apresentada como modelo jurídico de imputação objetiva em finais do século XIX, na Alemanha, pelo autor Johannes Adolf von Kries⁴². Embora a extensa obra deste autor, psicólogo de formação, se centre, maioritariamente, no campo da Psicologia Fisiológica, isto é, “*a neurociência comportamental que estuda os mecanismos da percepção e do comportamento através da manipulação direta da mente de sujeitos por meio de experiências controladas*”⁴³, também contribuiu este, através dos trabalhos que publicou, de forma inegável e bastante valiosa, para o desenvolvimento de modernos conceitos essenciais ao Direito, através dos seus estudos no campo da probabilidade e das fundações possibilísticas da causalidade humana.

A definição de causa adequada, simultaneamente baseada na capacidade natural e humana de gerir e controlar os processos naturalisticamente causais e no princípio de que a imputação de um resultado a uma ação só se apresentará objetivamente justificada se aquele tiver surgido, abstratamente, como uma consequência provável e necessariamente esperada desta, foi inovação deste autor. Este conceito, que rapidamente foi aceite e aproveitado pela jurisprudência europeia, com início na Europa Central e posterior extensão ao restante continente, ganhou rápida tração aplicativa e apoio doutrinal também face à necessidade e vácuo sentidos quanto à imputação objetiva relativamente aos crimes agravados pelo resultado⁴⁴. Quanto a este tipo de crimes, em resultado da aplicação da teoria das condições equivalentes, qualificando esta como causa toda a condição sem a qual o resultado não tivesse tido lugar, eram estabelecidos nexos de imputação objetiva totalmente desproporcionais em relação às condutas em apreço, acrescendo ainda a este facto a circunstância de os graus de culpa não serem ainda tidos em conta, nessa altura, de forma absoluta, aquando da penalização destes crimes, por comparação com o atual quadro penal em que é requisito necessário a verificação do cometimento pelo agente do crime inicial a título doloso e do crime consequente a título negligente.

⁴² Na sua obra *Sobre o Conceito de Possibilidade Objetiva e Algumas Aplicações do Mesmo*, de 1889.

⁴³ Em *Biopsicologia*, de John P.J. Pinel, 2004, na 9ª edição da Pearson, de 2013, na página 123

⁴⁴ Tal como indicado pela Professora Helena Moniz, em *Agravação pelo Resultado? - Contributo para uma Autonomização Dogmática do Crime Agravado pelo Resultado*, na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2009, nas páginas 132 a 135.

A invocação e aplicação da teoria da causalidade adequada permitiu proceder à necessária correção deste tipo de situações, sendo que, em Portugal, esta teoria é adotada de forma expressa, encontrando-se consagrada tanto positiva com negativamente, isto é, tanto através da sua formulação positiva, mais alargada, como através da formulação negativa, mais restrita.

Na verdade, a formulação positiva encontra o seu âmbito de aplicação e expoente máximo no Direito Penal, nos termos do princípio geral do número 1 do artigo 10º do Código Penal, que dispõe que *“quando um tipo legal de crime compreender um certo resultado, o facto abrange não só a ação adequada a produzi-lo como a omissão da ação adequada a evitá-lo, salvo se outra for a intenção da lei”*.

Este diploma consagra direta e positivamente a teoria da adequação, com base na noção de que deverá ser afirmada a imputação objetiva entre o resultado e a conduta do agente sempre que se verifique a existência de uma relação causal adequada entre os dois eventos.

Numa outra perspetiva, segundo a formulação negativa desta teoria, *“o facto que atuou como condição do dano deixa de ser considerado como causa adequada quando para sua produção tiverem contribuído definitivamente circunstâncias anormais, excecionais, extraordinárias ou anómalas que tenham intercedido no caso concreto”*, tal como determina o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01 de Julho de 2003, no processo 03A1902⁴⁵.

De facto, a lei civil, no artigo 563º do Código Civil, adotou a formulação negativa da teoria, partindo esta da afirmação inicial da existência de uma relação causal e implicando depois a averiguação relativamente a se, no caso concreto, a ação do agente *“apenas se tornou causa do dano efetivamente verificado por circunstâncias extraordinárias, sendo na natureza geral dos acontecimentos normalmente indiferente para a produção daquele dano”*⁴⁶, caso em que a imputação não deverá ser afirmada, o que significa que *“na modalidade negativa, prescindindo-se da noção de previsibilidade, de imediação ou exclusividade, um facto que atua como condição só*

⁴⁵ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

⁴⁶ *Das Obrigações em Geral* I, do Professor João de Matos Antunes Varela, na 9ª edição da Almedina, de 2017, nas páginas 743 a 744.

*deixará de ser causa do dano desde que se mostre por sua natureza de todo inadequado e o haja produzido apenas em consequência de circunstâncias anómalas ou excepcionais”, nos termos do que determina Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Dezembro de 2013, no processo 1749/06.0TBSTS.P1.S1*⁴⁷.

A formulação positiva, normativamente mais ampla face ao seu carácter objetivo de procura de afirmação da imputação, e não de fatores motivadores da sua exclusão, é, como se disse, a solução legal consagrada do Direito Penal Português. Assim, apenas devendo ser estabelecida essa atribuição típica nos casos em que, *a priori*, a conduta do agente se apresente como adequada a produzir aquele resultado, o funcionamento prático-normativo deste critério necessita de recorrer a um método específico para a aplicação do seu critério normativo aos factos concretos, verificados no plano naturalístico. Esse método é o juízo de prognose póstuma, também designado como juízo *ex ante*.

Como dispõe o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28 de Junho de 2000, no processo 0040170, “*a previsibilidade em concreto da realização do facto só se pode afirmar quando este era consequência típica, normal ou adequada da conduta levada a cabo pelo agente*”⁴⁸, pelo que, para que se possa determinar se era previsível, a início, que aquela conduta conduzisse à produção do evento lesivo efetivamente verificado, é necessário proceder a uma operação mental de retrocesso às condições iniciais e primárias do agente no momento em que este praticou a ação, de forma a poder ser analisado o carácter de previsibilidade e adequação da produção de uma cadeia de eventos, iniciada pela referida conduta do agente, da qual vem a resultar, no final, o acontecimento lesivo do bem jurídico. Para tal, necessita o julgador de realizar a uma “viagem no tempo”, voltando atrás e colocando-se nas mesmas condições e com os mesmo conhecimentos com que o agente se encontrava munido no preciso momento da prática da ação, para depois avaliar se, nesses termos e de uma forma geral, seria razoavelmente de esperar que o resultado assim se materializasse.

⁴⁷ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

⁴⁸ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

A razoabilidade necessária para tal é aquela que poderia ser exigida ao denominado homem médio comum, o que traduz a medida geral da experiência prática e do senso comum, funcionando como denominador máximo do que necessariamente podia ser exigido a qualquer agente, de forma suficiente, naquela situação. Deste modo, a referida viagem temporal terá ainda sempre de ser feita com esta “bagagem”; de forma a confirmar se deverá ser feita a imputação objetiva entre o resultado verificado e a ação do agente, o julgador terá de olhar para o passado, por meio de uma prognose que é assim póstuma, porque realizada após a ocorrência dos factos, para tal utilizando os conhecimentos e as condições intelectuais e da experiência de um cidadão comum, caso este se encontrasse nas mesmas circunstâncias concretas daquele agente.

A idoneidade abstrata da ação do agente para produzir o resultado em apreço não deverá por isso ser enquadrada em termos absolutos, sendo que essa previsibilidade concreta deve ser determinada “*pelas regras da experiência dos homens ou, até, nalguns casos, pelas regras da experiência de um certo tipo de profissional de homem*”⁴⁹.

Acresce-se que não é afirmação paradoxal a indicação de que o juízo necessário para aplicação da teoria da adequação é um juízo *ex ante* ou um juízo de prognose póstuma; por um lado é *ex ante*, ou seja, e de forma literal, um juízo “do antes”, uma vez que é necessário ao julgador observar apenas as condições conhecidas na altura e naquelas circunstâncias pelo agente, não empregando os conhecimentos já necessariamente obtidos após a verificação do evento (*ex post*). Por outro lado, estando o resultado já verificado, num plano espaço-temporal passado, é necessário, postumamente à sua ocorrência, voltar atrás, ao contexto correspondente ao início do enquadramento circunstancial dos eventos verificados, e efetuar uma prognose, isto é, um prognóstico sobre se era ou não razoavelmente previsível e normal que da conduta praticada sobreviesse o evento lesivo em apreço e que, no momento presente, se tem já conhecimento de que efetivamente se verificou.

⁴⁹ Tal como o Professor Eduardo Correia determina na sua obra *Direito Criminal I*, na 3ª reimpressão da Almedina, de 1971, na página 426.

Adicionalmente, na avaliação da adequação da ação do agente para a produção daquele resultado, pelo juízo de previsibilidade *ex ante* ou por prognose póstuma, através da métrica do homem médio comum, tem também de ser tida em conta a possibilidade de existência de conhecimentos individuais e especiais por parte do agente. Estes serão constituídos por todos os conhecimentos adicionais, para além daqueles que correspondem ao denominador comum da experiência geral do homem, que um agente específico efetivamente pudesse ter nas suas circunstâncias concretas, nomeadamente face à sua relação com a vítima ou possíveis conhecimentos científicos detidos, já fora do plano de senso comum geral, conferindo ao agente uma “vantagem” criminosa em termos de procura e obtenção do resultado.

Assim, a teoria da adequação, embora partindo do conceito de causalidade naturalística para fundamentar a sua formulação, possuindo dessa forma uma sólida fundação factual, aplica no estabelecimento da imputação objetiva, método valorativo normativamente fundamentado, fortalecendo o seu escopo e legitimando juridicamente os resultados da sua aplicação.

Na verdade, e de forma esquematizada, para a análise da necessidade normativa de estabelecimento da atribuição típica através desta teoria, deve proceder-se da seguinte forma:

1. No primeiro momento, a confirmação da existência de uma relação causal no caso concreto entre a conduta do agente e o resultado verificado, ainda sem valoração jurídica;
2. No segundo momento, após a confirmação da existência da relação causal concreta que liga a ação do agente ao evento lesivo, a observação desse nexos causal através do critério da adequação abstrata, averiguando se era previsível, típico, normal e não extraordinário que o resultado surgisse por efeito da conduta.

Deste modo, para possibilitar a averiguação relativa à previsibilidade típica do resultado, tem o julgador de recorrer às regras da experiência geral, não podendo ser exigível ao agente nem mais nem menos diligências de previsão do que as do referido padrão médio, derivado do senso comum humano. Adicionalmente, já não num plano abstrato mas ainda normativo, têm ainda de ser analisadas as circunstâncias próprias e individuais do agente, relativas à eventual existência de conhecimentos especiais deste, que lhe possibilitassem efetuar um prognóstico objetivo de concretização do resultado mais alargado, sendo que, afirmada a sua presença, deverão esses conhecimentos ser adicionados aos que traduzem e representam o senso comum geral, traduzindo este de forma geral o que seria razoável esperar que acontece numa situação daquele tipo, face à conduta praticada.

Assim expostas e analisadas a evolução histórica, a consagração legal e o método de aplicação e funcionamento da teoria da adequação, cumpre proceder à sua apreciação crítica, nomeadamente através da observação das questões invocadas por parte da doutrina relativamente aos termos da composição teórica do seu método e as respetivas consequências práticas dessas críticas.

i. Alguns autores, com destaque para o Professor Jorge de Figueiredo Dias⁵⁰, invocam o facto de o âmbito de aplicação da teoria da adequação se mostrar insatisfatório para fazer face a todas as atividades essenciais ao funcionamento de uma sociedade globalizada, algumas das quais inerentemente perigosas. Na realidade, a convivência moderna resulta na prática de condutas que implicam verdadeiros e concretos perigos para os bens jurídicos protegidos e dotados de dignidade penal, sendo estes, todavia, em geral aceites pelas comunidades por se mostrarem socialmente necessários ao funcionamento prático e contínuo desenvolvimento da sociedade.

Concretizando esta crítica, são invocadas atividades como a circulação rodoviária, o transporte de substâncias perigosas, as intervenções médicas arriscadas, as tecnologias genéticas e intervenção humana e consequente modificação dos

⁵⁰ Na sua obra *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2007, na página 331 e seguintes.

ecossistemas naturais. Afirmam os seus críticos que a realização destas atividades comporta a prática de atos que, segundo um critério de adequação e de previsibilidade abstrata, são suscetíveis de causar lesões aos bens jurídicos envolvidos, entrando assim tal adequação objetiva em confronto com o carácter permitido e de aceitação generalizada destas atividades. Tal significa que, embora as ações necessárias à prática destas atividades sejam legalmente toleradas, visto serem os perigos inerentes à sua prossecução encarados como essenciais para o seu desenvolvimento, constituem-se também essas condutas como objetivamente adequadas, tendo em conta o exposto critério normativo, para causar os eventos lesivos que, como maior ou menor frequência, sempre se acabam por verificar no âmbito das indicadas atividades.

Nestes termos, a teoria da adequação perderia a abrangência necessária para funcionar como modelo normativo global de imputação objetiva em Direito Penal, conduzindo à afirmação da imputação de resultados às ações compreendidas no âmbito das atividades descritas, não se coadunando tal possibilidade de atribuição com o facto de estas serem pela lei permitidas, isto é, impondo a afirmação da tipicidade objetiva de consequências lesivas de ações cuja prática é socialmente aceite e permitida pela lei e cujo impedimento por esta traria consequências desvantajosas e impeditivas do normal funcionamento da vida integrada em comunidade.

Embora se compreenda o valor argumentativo desta crítica, não se pode deixar de discordar com o seu alcance, recordando que, nesses casos, desde que as ações em apreço sejam praticadas com o cuidado devido e exigível pelos seus próprios campos práticos, sempre se encontrarão em falta, em princípio, os elementos necessários à afirmação da imputação subjetiva, não se podendo observar verificado o desvalor da ação.

Tal como determina o Professor Manuel Cavaleiro de Ferreira⁵¹, *“pertencendo o desvalor de resultado e o desvalor de ação ao ilícito, sem desvalor de ação não há ilícito, embora possa haver ilícito sem haver desvalor de resultado”*, tal significando que *“nunca pode haver ilícito sem desvalor de ação, isto é, sem ação dolosa ou violadora do dever de cuidado”*.

⁵¹ Na sua obra *Lições de Direito Penal, Parte Geral I, A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2009, na página 299.

Embora a ilicitude constitua categoria qualificativa diversa, será importante, mesmo assim, trazê-la à colação na apreciação da crítica em análise, visto que, tal como enunciado no excerto suprarreferido, para que uma ação possa ser considerada ilícita esta terá de ser, à partida, penalmente desvaliosa, sendo esse carácter aferido através da necessidade de afirmação de imputação subjetiva, nos termos gerais do artigo 13º do Código Penal. Pense-se, por exemplo, no caso clássico utilizado para ilustrar a crítica da suposta insuficiência dogmática da teoria da adequação, o de acidente rodoviário em consequência de fenómeno de aquaplanagem, causando este lesões físicas a peão que se encontrava no local. Desde que o respetivo condutor tenha cumprido as imposições legais de cuidado, praticando condução diligente e defensiva, a sua ação não poderá ser considerada como desvaliosa, nunca se chegando a colocar, assim, e sem mais, a questão da sua ilicitude face à inexistência do seu desvalor intrínseco, tornando-se a questão da eventual afirmação da adequação de ação para a produção do resultado irrelevante no quadro global e classificativo do facto do agente como crime, não podendo tal conduta ser entendida como dotada de desvalor penal.

ii. Indicada é também a circunstância de, embora a teoria se pretenda estabelecer como um critério global e objetivo para a análise da imputação, pecar no entanto por necessariamente incluir no seu âmbito a intervenção e funcionamento de elementos totalmente subjetivos, em particular, os possíveis conhecimentos especiais do agente, conferindo ao critério uma vertente já fora do âmbito da própria figura da adequação nos seus termos gerais, implicando a introdução de elementos pessoais e individualizadores na averiguação da imputação objetiva. Esta é uma crítica que nos parece válida, acrescentando-lhe o facto de a inclusão deste elemento de subjetividade dificultar a sua prova em juízo, visto corresponderem estes conhecimentos a elementos pessoais e totalmente intelectuais do seu agente, podendo, assim, nem sequer chegar a ser do conhecimento do julgador, sempre dependendo, todavia, da prova que destes for feita e apresentada, e sempre considerando o princípio da livre apreciação da prova bem como o essencial princípio do *in dubio pro reo*.

iii. Acrescenta-se ainda, nos termos desta apreciação, que a velha máxima, preconizada por Sir Arthur Conan Doyle, de que *"It is easy to be wise after the event"* também deverá ser tida em conta na análise e, principalmente, na aplicação da presente teoria.

Na verdade, depois do resultado já se ter efetivamente verificado, sempre constituirá tarefa teórica de maior dificuldade a negação da previsibilidade inicial da sua concretização, sendo que, em termos retrospectivos, circunstâncias que, no momento presente, se apresentam como mais óbvias e evidentes podiam não o ser, da mesma forma, a início, isto é, no momento da prática do ato.

Sempre se dirá, todavia, que, sendo a presente teoria constituída a partir da normatização do conceito de adequação social, a intervenção da métrica global da experiência, pela bitola e padrão do homem médio comum, colocado na situação em apreço, resolverá, em princípio, a possível tendência para o revisionismo inerente ao pensamento humano linearmente cronológico, encaminhado o seu discernimento analítico para os necessários termos objetivos do correto funcionamento da teoria da adequação.

5. O CONCURSO REAL DE CAUSAS NA PRODUÇÃO DO RESULTADO: A CAUSALIDADE CUMULATIVA E A CAUSALIDADE ALTERNATIVA

Os processos causais humanos com relevância jurídico-penal podem ser de vários tipos e assumir várias formas, sendo que *“como o nexa causal é elemento do facto típico, a concorrência de causas é concorrência de ações na produção do mesmo resultado”*⁵².

Um dos mais importantes desses contextos de causalidade plural é aquele em que esta se estabelece verificando-se a presença de múltiplas causas reais e efetivas na produção de um resultado, atuando estas de forma efetivamente concorrente, quer se configurando estas num circunstancialismo de causalidade cumulativa, quer de causalidade alternativa.

5.1. A CAUSALIDADE CUMULATIVA

Verifica-se a existência de causas cumulativas nos casos em que um resultado apenas se tenha verificado pela existência conjunta e simultânea de várias causas que, por se encontrarem combinadas, permitem a materialização do evento.

Nas palavras da Professora Fernanda Palma, existe causalidade cumulativa quando *“o evento típico é produto de múltiplas causas, sendo cada uma por si só insuficiente para produzir o resultado, o que pode paralisar a imputação”*⁵³.

Desta forma, nos casos de verdadeira causalidade cumulativa, se apenas uma das causas concorrentes se tivesse verificado não teria sido possível, naquelas condições, obter o resultado produzido, sendo que apenas a cumulação fáctica das forças conjugadas de cada ação permite a causação efetiva da ocorrência em apreço.

⁵² Tal como ensina o Professor Eduardo Correia, em *Direito Criminal I*, na 3ª reimpressão da Almedina, de 1971, na página 157.

⁵³ Em *Direito Penal - Parte Geral*, na 3ª edição da AAFDL Editora, de 2017, na página 93.

Ilustra a sua definição, o “*exemplo das duas doses de veneno, ministradas por duas pessoas diferentes, que atuam independentemente uma da outra, e que só em conjunto (e não isoladamente) provocam, a morte*”, tal como estabelecido pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11 de Março de 2015, no processo 10004/09.2TDPRT.P2⁵⁴. Nestes termos, apenas da soma das condutas pode nascer a produção do evento lesivo, não tendo aquelas capacidade para o produzir de forma individual e singular.

De acordo com o enquadramento jurídico de análise da imputação objetiva providenciado pela teoria das condições equivalentes, uma vez que ambas as condutas permitiram e levaram efetivamente à produção do resultado verificado, o resultado deverá necessariamente ser imputado a cada um dos agentes, tendo todas as causas o mesmo valor, com base na formulação da *conditio sine qua non*. Neste sentido, sendo que não teria sido possível, nos exatos moldes observados, obter tal resultado se não fosse a presença conjunta das múltiplas ações combinadas e praticadas pelos dois ou mais agentes, as várias causas terão de ser consideradas em igual medida, como condições essenciais para a ocorrência do resultado, afirmando-se a imputação objetiva do evento lesivo em relação em cada uma delas.

Esta é, porém, uma solução exagerada, levando à afirmação da imputação objetiva do facto consumado aos agentes com base num nexo causal assim juridicamente estabelecido que vai para além do escopo real da causalidade natural e fáctica efetivamente verificada.

A atribuição do resultado verificado a todas as condições, isto é, a todos os agentes de cada uma das causas concorrentes, mesmo que se intelectualmente eliminada uma das causas cumulativas não se pudesse afirmar que aquele acontecimento teria tido lugar, naqueles precisos termos, não é solução a adotar.

Na realidade, as distintas ações dos agentes não apresentavam, empiricamente, o poder para, de forma singular, causar o resultado que veio a ocorrer, só se concretizando este face à cumulação das múltiplas condutas, ou seja, face à

⁵⁴ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

conjugação cumulativa das ações praticadas, pelo que o entendimento de que, mesmo assim, o resultado, enquanto ocorrência única e indivisível, deverá ser imputado a cada um dos autores de cada uma das causas contributivas, sendo certo que estas não detinham o poder para, por si só, separadamente analisadas, levar à sua produção, não deverá ser entendido como conclusão justa e correta em sede de imputação objetiva.

Comparativamente, através da teoria da causalidade adequada, verifica-se que, embora no plano naturalístico, que constitui, como já analisado, o primeiro nível de funcionamento da teoria, possa ser afirmada a existência de um nexos causal entre a ação de cada um dos agentes e o evento lesivo, mesmo que, de forma individual, a contribuição dita percentual de cada um não tenha sido total e absoluta, antes incompleta e dependente de outra ou outras causas seguintes ou simultâneas para a produção do resultado, já no segundo plano, pelo critério normativo da adequação e da previsibilidade, não pode a imputação objetiva daquele resultado deixar de ser negada uma vez que a partir de cada uma das condutas, individualmente apreciadas, não se poderia razoavelmente esperar ou antecipar que o resultado surgisse como sua consequência típica e normal desta.

Ainda nas palavras do supra referido Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11 de Março de 2015, no processo identificado, tendo em conta o caso-exemplo apresentado, *“a ação de cada uma das pessoas que ministra cada uma das doses será condição, mas não causa (adequada) da morte da vítima”*⁵⁵, isto é, embora, por meio do critério da supressão mental de fatores, não se possa afirmar que o evento lesivo seria à mesma produzido se uma das ações fosse eliminada do enquadramento prático verificado, constituindo-se estas como *conditio sine qua non* do evento, não é, por outro lado, normativamente adequado imputar o evento a ações que, embora tenham contribuído para a produção do resultado através da conjugações das suas forças causais, não poderiam, de forma unitária e inicialmente previsível, ter levado à ocorrência do evento verificado.

⁵⁵ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

Destarte, para além de questões adicionais, aí já fora do âmbito da imputação objetiva, em sede de análise da eventual comparticipação criminosa, relativas à possível existência de comparticipação por meio de co-autoria entre os dois ou mais agentes na produção do resultado, nos termos da teoria da adequação, não sendo possível a imputação do resultado, de acordo com a sua fundamentação normativa e pelos motivos expostos, ressalva-se apenas, caso presentes os devidos pressupostos subjetivos, a possibilidade de punição dos agentes pelo facto tentado, o que, mesmo assim, implica a ultrapassagem, que se crê, à partida, de rara e difícil verificação, do obstáculo dispositivo imposto pelo número 3 do artigo 23º do Código Penal, que impõe a não punição da tentativa quando *“for manifesta a inaptidão do meio empregado”*. Na realidade, as ações praticadas, que aqui constituem o meio empregado pelos agentes, não tendo capacidade individual para a produção do resultado, serão, por esse motivo, em princípio, inaptas para a causação do evento lesivo, tal como este veio a ter lugar, acrescendo ainda que sempre seria necessário o essencial elemento doloso relativo à produção do evento lesivo efetivamente verificado.

Consequentemente, face à inexistência do vínculo normativo da adequação entre as ações e o evento verificado, nos termos da teoria da adequação, a imputação objetiva do resultado produzido a cada uma das condutas praticadas em contexto de concurso cumulativo de causas que, de forma conjugada, contribuem para a sua produção, mas que não têm a capacidade concreta e individual para, de forma tipicamente previsível, causar a produção do resultado, não deverá ser estabelecida.

5.2. A CAUSALIDADE ALTERNATIVA

Questão diversa constitui a problemática da causalidade alternativa, circunstância em que se observa, no caso concreto, a existência de duas causas reais, isto é, concretizadas no evento lesivo, que, embora também simultâneas e conjuntas, tal como na hipótese causalidade cumulativa, são, todavia, em abstrato e à partida, ambas passíveis, por si só, de conduzir à produção daquele resultado.

Tomando o exemplo anteriormente apresentando pelo referido documento jurisprudencial, tem-se agora que os dois agentes ministram duas doses de veneno distintas, sem conhecimento da ação do outro, mas cada uma por si com a capacidade lesiva de causar a morte da vítima, vítima essa que vem efetivamente a falecer.

Ora, sendo possível identificar, de forma certa e específica, tal como o princípio da investigação determina, qual das causas verificadas se concretizou efetivamente no resultado produzido, a questão da imputação objetiva fica, nesses termos e por essa via, definitivamente estabelecida, devendo ao autor da causa adequada que efetivamente se concretizou no evento lesivo ser atribuída juridicamente a produção do resultado, enquanto que ao segundo agente apenas resta a possibilidade de imputação do facto na sua forma tentada, desde que presentes os necessários requisitos subjetivos.

Todavia, não sendo possível determinar com certeza a ação causadora do evento, por exemplo, no caso referido, qual das substâncias ministradas e com capacidade natural e autónoma para tal levou à morte da vítima, não havendo assim possibilidade de identificação da causa determinante do resultado verificado no contexto de concurso de causas, importa apreciar as divergências presentes nas tentativas de resolução desta questão.

Nos termos da aplicação da teoria das condições equivalentes, a imputação objetiva entre cada uma das ações e o resultado deverá ser afirmada uma vez que, face à dúvida sobre qual efetivamente o causou, aplicado o juízo de supressão mental das condições, de acordo com o qual a imputação deverá ser estabelecida desde que, mentalmente retirada da equação fáctica concreta uma das condições verificadas não se possa afirmar que o resultado teria certamente e de igual forma tido lugar, este conduz à afirmação da necessária existência de uma relação causal entre cada conduta e o evento lesivo.

Com base no critério *sine qua non*, observada cada ação, perante a pergunta “teria o resultado tido lugar se não fosse a conduta do agente?” a resposta terá de ser negativa uma vez que, estando o resultado efetivamente verificado, não se torna possível afirmar, de forma certa e empírica, tal como exigido por esta teoria, que

este não teria ocorrido sem o facto em apreço, individualmente observado, funcionando assim a própria dúvida causal em desfavor de ambos os agentes, em sede da devida imputação objetiva.

Assim, não sendo possível afirmar, de forma absoluta, que o resultado teria ainda tido lugar com a supressão de cada uma das ações, todas estas deverão ser consideradas causas, sendo afirmada a imputação objetiva e permitindo a responsabilização de ambos os agentes pelo crime na sua forma consumada.

Acreditamos que a solução apresentada pela teoria das condições equivalentes sempre peca pelo seu raciocínio extremado, levando à afirmação da imputação objetiva, em termos absolutos, com uma extensão dogmática de sentido que, face ao seu excesso, não se pode ressaltar como justa ou coerente com os princípios fundamentais de Direito Penal.

Comparativamente, nos termos da aplicação da teoria da adequação à problemática inerente num contexto de multiplicidade causal alternativa, a doutrina apresenta dois tipos de soluções para a questão colocada.

Ainda que de forma minoritária no quadro doutrinal português, alguns autores, com destaque para a Professora Ana Prata, defendem a solução de que *“se ambas as condições se concretizarem e se for possível concluir que o resultado tanto se produziria por força de uma como como por força de outra, ambos os agentes são punidos por facto consumado”*⁵⁶.

Creemos que esta solução se encontra ainda demasiadamente inspirada no critério não normativo da teoria da *conditio sine qua non*, não se podendo deixar de discordar do entendimento da existência de possibilidade concreta de ambas as condições terem a possibilidade material de se concretizar no resultado. Na realidade, embora a relação existente entre cada uma das ações e o evento ocorrido seja, nos termos da sua própria definição, constituída pela suscetibilidade abstratamente adequada de cada uma das ações ter a capacidade teórica de produção do resultado, no âmbito de um enquadramento de causalidade

⁵⁶ Em *Dicionário Jurídico*, Volume II, na 2ª edição da Almedina, de 2011, na página 82.

alternativa, em que não se mostra possível determinar qual das condutas se encontra causal e empiricamente ligada ao evento lesivo de forma definitiva, a imputação objetiva do facto consumado a ambos os agentes não se pode deixar de considerar como um salto lógico excessivo e atentatório dos princípios estruturantes de Direito Penal.

Por outro lado, a corrente doutrinária maioritária, com destaque para os Professores Jorge de Figueiredo Dias e Manuel Cavaleiro Ferreira⁵⁷, defende que a imputação objetiva do resultado às condutas alternativas deverá ser negada, apenas se ressalvando a possibilidade de os agentes poderem responder criminalmente pelo facto na sua forma tentada, caso estejam reunidos os devidos requisitos legais, o que implica, necessariamente, que as ações dos agentes sejam praticadas a título doloso, face à inexistência de tentativas negligentes, nos termos gerais da lei penal.

Nos termos do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de de 07 de Abril de 2017, no processo 424/13.3TTLRA.C1, a afirmação do juízo de adequação causal depende de o resultado ter i. *“decorrido naturalisticamente da ação”*, ii. da previsibilidade da sua ocorrência *“nas concretas circunstâncias em que o mesmo ocorreu e com as consequências dele decorrentes”* e iii. de *“a verificação não se ter ficado a dever a circunstâncias contemporâneas da ação [a si] alheias”*⁵⁸.

Embora cada uma das ações apresente, por si só, o carácter adequado para produção do resultado, a teoria da causalidade adequada, eximamente definida nos termos do citado acórdão, não permite afirmar de forma satisfatória e coerente a imputação do resultado aos dois agentes já que em nenhum dos três pontos apresentados se pode afirmar de forma categórica que i. o resultado tenha decorrido naturalisticamente de uma ou de outra ação, não se podendo, consequentemente, confirmar o ponto ii. quanto à previsibilidade da sua verificação, nem tão pouco sendo depois possível estabelecer que o resultado não

⁵⁷ Nas obras *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2007, e em *Lições de Direito Penal, Parte Geral I, A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, na 4ª edição da Editorial Verbo, de 1992, respetivamente, nas páginas 325 e seguintes, e na página 154.

⁵⁸ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

se tenha ficado a dever iii. a outra circunstância sua contemporânea, isto é, no caso, à conduta do outro agente, face à dúvida inerente aos factos concretos.

Tendo “a adequação de se referir a todo o processo causal, e não só ao resultado, sob pena de se alargar em demasia a imputação”, tal como defende o Professor Jorge de Figueiredo Dias⁵⁹, a afirmação da imputação objetiva do resultado concreto em relação a ambos os agentes pelo mesmo e único resultado, como pretende a corrente doutrinária minoritária, constitui o que, quanto a nós, se enquadra como um claro excesso de atribuição objetiva, nos termos do critério da adequação, desconsiderando também o princípio do *in dubio pro reu*.

Acrescenta-se ainda que, por oposição às circunstâncias presentes nos casos de causas cumulativas, mais dificilmente se colocarão, já no âmbito da causalidade alternativa, questões adicionais, já não em sede de imputação objetiva, relativas a possível comparticipação criminosa dos agentes, antes sendo mais comuns situações de erro e desconhecimento mútuo quanto à prossecução de objetivo criminal alheio, até tendo em conta, se assim não fosse, o excesso de meios utilizados pelos agentes.

Assim, embora cada uma das condutas possua o carácter de idoneidade necessário para, à partida, poder ser afirmada a sua imputação ao resultado, esta teoria sempre reserva espaço no seu âmbito, face aos termos em que é normativamente definida, por comparação com a teoria das condições equivalentes, determinantemente casuísta e puramente factual nos termos da sua formulação, para o funcionamento integral dos princípios constitucionais de Direito Penal. Assim, a previsibilidade abstrata de cada uma das ações não se reputa como suficiente para a afirmação da imputação objetiva no circunstancialismo inerente à causalidade alternativa face à dúvida empiricamente causal inerente aos seus termos, devendo a descrita dúvida funcionar a favor dos agentes, ou seja, *pro reo*, sendo negada a imputação, ressalvando-se, nos seus termos gerais, a possibilidade de responsabilização penal dos agentes por tentativa, desde que presente o elemento necessário para a afirmação da imputação subjetiva, isto é, quanto à produção do resultado efetivamente verificado.

⁵⁹ Em *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2007, na página 330.

6. A TEORIA DA CONEXÃO DE RISCO

Nos termos do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de Janeiro de 2004, no processo 8421/2003-3⁶⁰, analisado por referência à apreciação do conceito da causalidade, verificou-se que este estabelece que “*a relação de causalidade entre o comportamento e o evento, quer se parta da teoria da equivalência das condições, quer do critério da condição conforme às leis naturais, basta-se com a afirmação de que a ação é uma das condições do resultado, ou seja, que a ação co-causou o resultado, não sendo necessário que ela seja a primeira (ou última) condição da sua verificação. Afirmada a relação de causalidade, há que averiguar se a imputação do resultado deve ser excluída pelos critérios da adequação*”. Porém, conclui ainda o referido Acórdão, logo de seguida, afirmando que, para além da utilização dos critérios da adequação para a confirmação da necessidade de imputação do resultado à conduta, deve ainda ser aplicado, nesta sede, o critério “*da conexão de risco, com todos os seus momentos específicos*”.

A teoria da conexão de risco, defendida pelo autor Claus Roxin e formulada na segunda metade do século XX, na sua obra de 1970, com publicação e edição portuguesas em 1986, com o título *Problemas Fundamentais de Direito Penal*, estabelece que “*o resultado só deve ser imputável à ação quando esta tenha criado, aumentado ou incrementado um risco proibido para o bem jurídico protegido pelo tipo de ilícito e esse risco se tenha materializado no resultado típico*”⁶¹.

Na verdade, presidindo à teoria da adequação a ideia de “*limitar a imputação do resultado àquelas condutas das quais deriva um perigo idóneo de produção do resultado*”⁶², a teoria do risco coloca agora em destaque a categoria axiológica do perigo enquanto “*possibilidade significativa de produção de um resultado proibido*

⁶⁰ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

⁶¹ Na página 145 da referida obra, na 6ª reimpressão da Editora Vega, de 2004.

⁶² Tal como determina o Professor Jorge de Figueiredo Dias, na sua obra *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2017, na página 331.

ou a possibilidade forte de lesão de um bem jurídico”⁶³ para efeitos de imputação objetiva.

Desta forma, *“haverá imputação objetiva do resultado à conduta do agente quando este, com a sua ação, tenha criado um risco não permitido, ou tenha aumentado um risco já existente, e que esse risco tenha conduzido à produção do resultado concreto”*, tal como estabelece o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11 de Março de 2005, no processo 10004/09.2TDPRT.P2⁶⁴.

Nos termos da formulação apresentada pelo Professor Claus Roxin, para que se possa imputar objetivamente o resultado verificado à ação do agente torna-se assim necessário que este tenha criado um perigo para o bem jurídico protegido ou que, alternativamente, tenha aumentado ou incrementado um perigo já existente, apresentando-se esse perigo, em qualquer dos casos, como proibido pela ordem jurídica, que esse perigo se tenha materializado no resultado verificado, e que o perigo, proibido e materializado no resultado, esteja ainda coberto pelo fim e pelo âmbito de proteção da norma penal em causa.

Para que possam ser analisados de forma completa, procederemos ao estudo individualizado e sucessivo de cada um dos requisitos normativos.

6.1. A CRIAÇÃO OU O AUMENTO PELO AGENTE DE UM PERIGO PARA O BEM JURÍDICO

Iniciando o agente, através da sua conduta, um processo lesivo do bem jurídico em apreço, que antes não se encontrava verificado ou presente no contexto fáctico e que, assim, apenas por meio da sua ação passa a existir, observa-se a criação de um perigo, sendo que *“a imputação ao tipo objetivo pressupõe que, no resultado, se*

⁶³ Nos termos definidos pela Professora Ana Prata em *Dicionário Jurídico*, Volume II, na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2011, nas páginas 364 e 365.

⁶⁴ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

realize precisamente o perigo criado pelo autor”, tal como definido pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 29 de Abril de 2014, no processo 2545/07.2TAFAR-E⁶⁵.

Contudo, *“sucede muitas vezes que, na situação, já está criado, antes da atuação do agente, um risco que ameaça o bem jurídico protegido. Não obstante, o resultado será ainda imputável ao agente se este, com a sua conduta, aumentou ou potenciou o risco já existente, piorando, em consequência, a situação do bem jurídico ameaçado”*, tal como dispõe o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 03 de Dezembro de 2013, no processo 157/07.0GTBJA.E1⁶⁶.

De forma inversa, se a conduta do agente, ao invés de incrementar o risco já presente no caso concreto, funcionar antes como elemento apaziguador do perigo verificado, deverá a imputação ser afastada por não se encontrar verificado o elemento da tipicidade objetiva.

Quanto a esta circunstância, e em comparação direta com a teoria da adequação, as soluções jurídicas apresentadas pelas duas formulações para os casos de efetiva causação de lesão, lesão essa que, todavia, serve para evitar uma outra, qualitativamente mais grave, e que se apresenta, perante as circunstâncias, como inevitável ou extremamente provável, são estruturalmente diferentes.

Praticando o agente *“um facto lesivo que evita a produção do resultado mais grave do que aquele que foi provocado em consequência desse facto”*⁶⁷, defende a larga maioria da doutrina que o critério da adequação implicará a necessária afirmação da imputação objetiva do evento à ação do agente, desde que a conduta praticada por aquele se apresentasse, à partida, como adequada para a produção de tal resultado, com base num juízo de previsibilidade razoável, efetuado por meio de prognose póstuma.

⁶⁵ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

⁶⁶ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

⁶⁷ Tal como estabelece a Professora Ana Prata, em *Dicionário Jurídico*, Volume II, na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2011, na página 178.

De notar, porém, que mesmo não excluída, nestes termos, a imputação objetiva do evento lesivo à ação do agente, tal não implicará a sua responsabilização criminal, desde que *“haja sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado e seja razoável impor ao lesado o sacrifício do seu interesse ameaçado”*⁶⁸, sendo a ilicitude da ação excluída, através da causa de justificação do artigo 34º do Código Penal, o direito de necessidade, ou, dependendo do entendimento perfilhado, pela causa justificativa dos artigos 38º e 39º, ambos do Código Penal, o consentimento presumido.

Consequentemente, a responsabilidade criminal do agente sempre acabaria por não ser estabelecida, realçando-se que, no nosso entendimento, a causa justificativa a invocar sempre deverá depender do facto de o bem ou bens lesados pertencerem ou não ao mesmo indivíduo que sofre a lesão, apenas podendo em caso negativo ser invocada a figura do direito de necessidade.

Por outro lado, os termos em que é formulada a teoria da conexão de risco implicam, logo à partida, a negação da imputação objetiva pelo facto de o risco já presente no caso concreto ter sido efetivamente diminuído pelo agente, afastando assim, de acordo com esta teoria, a possibilidade de afirmação da imputação objetiva face a essa diminuição.

Observe-se ainda que alguns autores, com destaque para o Professor Américo Taipa de Carvalho⁶⁹, discordam da necessidade de estabelecimento da imputação objetiva como consequência do funcionamento prático do critério normativo da adequação, entendendo que a questão da imputação nem sequer deve, nesses termos, ser colocada uma vez que a descrita ação do agente não pode ser considerada como desvaliosa, não podendo, por isso, ser afirmada a sua tipicidade, pelo que a questão de análise da sua imputação objetiva nem se chega a colocar, conduzindo a solução jurídica estruturalmente semelhante à determinada pela teoria da conexão de risco.

⁶⁸ Nos termos do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05 de Maio de 1993, no processo 045679, disponível em <http://www.dgsi.pt>

⁶⁹ Na sua obra *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais de Teoria Geral do Crime*, na 2ª edição da Coimbra Editora, de 2008, na página 310.

6.2. O CARÁCTER PROIBIDO DO PERIGO

O carácter proibido do risco inerente à conduta levada a cabo pelo agente tem como base a noção fundamental de que vida em sociedade comporta a existência de perigos múltiplos para os bens jurídicos mas que, simultaneamente, o Direito Penal, ao ter natureza de *ultima ratio*, “*não pode sancionar comportamentos que tenham produzido uma lesão dos bens jurídicos pela materialização de riscos que são tolerados de forma geral, constando da vida social muitos riscos e perigos tolerados pela sua associação a desenvolvimentos que a sociedade não pode nem quer prescindir*”⁷⁰.

Dessa forma, comportamentos que criem ou aumentem o risco de lesão para os bens jurídicos podem ainda ser admissíveis, isto é, tolerados pela ordem jurídica e, conseqüentemente, não dotados de tipicidade objetiva, se, não obstante a introdução desse perigo na esfera do bem, for aquele, no entanto, juridicamente admissível por ser aceite e encarado pelo Direito como necessário ao funcionamento e desenvolvimento da vida em comunidade nas sociedades modernas, dentro do conceito do chamado “*risco inerente a toda a atividade humana*”⁷¹. Em destaque dentro deste tipo de atividades apresenta-se a circulação rodoviária e as atividades desportivas intensas, sendo que as lesões causadas por perigos que se concretizam efetivamente como resultado e a partir das condutas praticadas no âmbito daquelas, desde que se localizem dentro dos limites do referido risco normal e permitido, implicam a negação da sua imputação objetiva.

Contudo, a formulação daquilo que deve ser entendido como constituindo tal risco geral e o seu âmbito não é dotada, em termos concretos e globais, de uma enunciação específica, sendo apreciada de forma individual e de acordo com as específicas circunstâncias práticas no caso em análise. Nessa sequência, e de forma a colmatar tal problema, é invocado o apoio das *legis artis* de cada campo de

⁷⁰ Tal como defende o Professor Jorge Figueiredo Dias, na sua obra *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2007, na página 333.

⁷¹ Expressão do Professor Eduardo Correia, em *Direito Criminal I*, na 3ª reimpressão da Almedina, de 1971, na página 291.

atividade, sendo que, nos termos destas, a *“obediência às regras do jogo afastará em princípio o tipo”*⁷².

Porém, sempre se deve acrescentar que *“a inversa não é verdadeira: a violação das regras do jogo não tem necessariamente - nem sequer normalmente - de realizar o risco proibido capaz de suportar a imputação objetiva do resultado típico. Tal só sucederá quando a violação das regras, pela sua violência e desproporcionalidade e pela gravidade das lesões produzidas, perde a conexão de sentido com o jogo”*⁷³.

6.3. A MATERIALIZAÇÃO DO RISCO NO RESULTADO

Nos termos do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Junho de 2012, no processo de 525/11.2PBFAR.S1, *“na doutrina da conexão do risco, não basta a comprovação de que o agente, com a sua ação, produziu um risco proibido para o bem jurídico, sendo preciso ainda determinar se foi esse risco que se materializou ou concretizou no resultado típico, pelo que a imputação objetiva do resultado à ação pressupõe a realização de um perigo criado pelo autor e não coberto por um risco permitido”*⁷⁴.

Desta forma, não será suficiente, para a afirmação da imputação objetiva, que o agente tenha criado ou aumentado um risco no caso concreto, sendo necessário, no momento posterior, espaço-temporalmente separado da conduta do agente, face à natureza e às exigências objetivamente típicas do crime material ou de resultado, que o evento lesivo produzido constitua a concretização diretamente consequencial daquela esfera de perigo, antes criada ou aumentada pelo agente, devendo a *“conduta do agente conter um risco implícito, um perigo em si mesma para o bem jurídico, perigo este que deverá considerar-se concretizado no resultado a imputar à conduta do agente”*, como estabelece o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 06 de Junho de 2012, no processo 409/05.3GCETR.C1.P⁷⁵.

⁷² Tal como estabelece o Professor Manuel da Costa Andrade, na sua obra *As lesões corporais (e a morte) no desporto*, de Manuel da Costa Andrade, em *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, na 1ª edição da Editora Coimbra, de 2003, na página 719.

⁷³ *Idem*, na página 720.

⁷⁴ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

⁷⁵ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

Várias dificuldades apresenta o cumprimento da verificação deste requisito de imputação objetiva, principalmente, tal como destacado pelo autor Günter Stratenwerth⁷⁶, devido à circunstância de a observação relativa à real existência de um perigo, a início, criado ou aumentado pelo agente, ser necessariamente efetuada por meio de um juízo *ex ante* (em termos semelhantes ao aplicado pela teoria da adequação) mas a análise da sua materialização num resultado específico apenas ser teleologicamente passível de realização através de uma apreciação *ex post*.

Sendo que “a imputação ao tipo objetivo pressupõe que, no resultado, se realize precisamente o perigo criado pelo autor, só é excluída a imputação quando o autor tenha criado um perigo para um bem jurídico protegido, mas o resultado se produz, não como efeito desse perigo, mas apenas em conexão causal com ele”, tal como dispõe o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10 de Fevereiro de 2010, no processo 3/08.7GDFND.C1⁷⁷. Desta forma, reputa-se como essencial, embora constituído tarefa dogmática em que é necessária extrema precisão analítica, a observação específica sobre qual a materialização concreta do perigo presente e trazido por meio da conduta do agente, para que se possa afirmar normativamente que apenas a partir da concretização daquele perigo surgiu o evento lesivo.

6.4. A PRODUÇÃO DE UM RESULTADO COBERTO PELO FIM DE PROTECÇÃO E ÂMBITO DA NORMA

Ainda no âmbito dos seus requisitos necessários para a afirmação da imputação objetiva entre uma ação e um resultado, demonstra-se necessário que o evento lesivo em análise se encontre dentro do fim de proteção e incluído no âmbito da norma jurídica em apreço, ou seja, que o resultado produzido seja precisamente aquele que a norma invocada pretendia, face à política criminal existente e implantada, evitar.

⁷⁶ Na sua obra *Derecho Penal. Parte General I*, na 4ª edição da Hammurabi, de 2016, nas páginas 144 e seguintes.

⁷⁷ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

Determinando o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 06 de Junho de 2012, no processo 409/05.3GCETR.C1.P1, que, podendo *“por vezes não ser suficiente o recurso à teoria da causalidade adequada para proceder à imputação de um determinado resultado ao comportamento do agente, muitas vezes, a doutrina se socorre de critérios de imputação objetiva do resultado à conduta, baseados em juízos de adequação, de incremento do risco permitido e de compreensão do âmbito de proteção da norma, como corretores de culpabilidade”*⁷⁸, pelo que, para além da existência de um perigo, perigo esse que, como tem vindo a ser exposto, deve ser juridicamente proibido e que se deve concretizar de forma efetiva no resultado verificado, este resultado necessita ainda de se encontrar normativamente compreendido dentro do espaço valorativo da norma jurídica em apreço, quer quanto ao seu fim de proteção, isto é, relativamente ao motivo que levou à sua introdução na ordem jurídica-penal, quer em relação ao seu âmbito normativo, ou seja, ao leque de ocorrências juridicamente previstas e compreendidas no alcance dispositivo da aplicação da norma.

Embora este requisito possa parecer, à partida, uma construção tendencialmente teórica e com reduzidas consequências práticas em sede de imputação objetiva, tem, na verdade, aplicação bastante concreta, tal como especifica o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09 de Julho de 2003, no processo RP200307090340290. No âmbito deste, tendo o arguido sido condenado em primeira instância pelo crime de homicídio negligente em resultado da morte de outro condutor, após um embate rodoviário, tendo sido verificado que o arguido circulava em excesso de velocidade, recorreu este da referida decisão de condenação. Já no âmbito do recurso, o Tribunal da Relação decidiu que, uma vez que o limite de velocidade temporário imposto no local do acidente tinha como fundamento o facto de decorrem obras de construção civil no local, e não o fim de acautelar a passagem e o trânsito no local do cruzamento onde se deu o choque das viaturas, a morte da vítima não deveria ser objetivamente imputada ao facto do agente circular a velocidade superior à legalmente imposta pela norma invocada.

⁷⁸ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

Nas palavras do identificado tribunal, *“a proibição de circular a mais de 30 Km/h, tinha em vista uma concreta finalidade: as obras que decorriam na via em que circulava o arguido, e não a existência de qualquer cruzamento, a aproximação e intersecção da estrada donde vinha a vítima.*

Logo, no âmbito de proteção da norma, que transitoriamente limitava a velocidade, não estava a proteção da circulação que se fazia nas estradas que cruzavam aquela em que o arguido circulava. Se é certo que o perigo que se concretizou no resultado não é um daqueles em vista dos quais a ação foi proibida, não é assim um daqueles que cabe no âmbito de proteção da norma” ⁷⁹.

Desta forma, este requisito demonstra-se ainda essencial em sede de imputação objetiva, reforçando o carácter normativo que enforma e estrutura a teoria da conexão de risco e dotando-a de um fator de adicional especificidade jurídica.

Expostas e analisadas a evolução histórica, a consagração doutrinária e jurisprudencial e o funcionamento prático da teoria da conexão de risco, quanto à sua apreciação crítica sempre cumpre afirmar, em primeiro lugar, que, no ordenamento jurídico português, esta teoria não se encontra consagrada legalmente.

Na verdade, esta apresenta-se, essencialmente, como uma construção da doutrina alemã, com alguma aceitação e aplicação pelos tribunais portugueses, em particular em contextos prático-normativos cuja complexidade, na opinião do julgador, requer uma aferição objetiva adicional, sendo a conexão do risco trazida à colação na tentativa de resolução de questões limite em apreço.

⁷⁹ Acórdão disponível em <http://www.dgsi.pt>

Para além desta circunstância e, quanto a nós, ainda na sua sequência e possivelmente por sua causa, a delimitação dos termos teóricos e enunciativos da teoria, embora bem esquematizada, não se encontra ainda definida em termos totalmente satisfatórios e que permitam a sua cristalização normativa, nomeadamente para a problemática da definição do elenco dos perigos permitidos.

Como analisado supra, o perigo criado ou aumentado pela ação do agente e concretizado no evento lesivo ocorrido, para além de ter de se encontrar dentro do âmbito de proteção da norma jurídica invocada e corresponder à materialização de um resultado do tipo daqueles que o fim dessa norma pretendia evitar, tem também de se constituir como imperativamente proibido pela ordem jurídica, sendo que, *a contrario sensu*, se o perigo criado ou incrementado for permitido, a imputação objetiva não poderá ser afirmada uma vez que a “*valoração objetiva não pode abstrair do seu fim e, portanto, não pode valorar negativamente atividades quando elas se mantêm dentro do risco de lesão e perigo de lesão que são inerentes a toda a atividade humana*” tal como determina o Professor Eduardo Correia⁸⁰.

Todavia, a definição específica daquilo que pode ser entendido como fazendo parte desse risco geral, inerente à vida em sociedade moderna e globalizada, não se encontrando ainda, nos termos da sua própria noção, definido de forma taxativa. Tal circunstância implica um carácter de indefinição desta teoria, denotando clara necessidade de sedimentação futura dos seus conceitos. Sem um elenco fixo ou, pelo menos, sem diretivas de sentido mais concretas para além da indicação da necessidade de tais perigos se encontrarem, normalmente, associados à vida em sociedade, mesmo com o apoio das normas constantes das *legis artis* de cada campo de atividade, torna-se difícil negar o espaço de ambiguidade jurídica ainda inerente à enunciação da teoria da conexão de risco nestes termos.

⁸⁰ Em *Direito Criminal I*, na 3ª reimpressão da Editora Coimbra, de 1971, na página 291.

Em último lugar, a apreciação da possível verificação de uma conexão de risco entre ação do agente e o evento lesivo produzido, para efeitos de análise da sua imputação objetiva, impõe um carácter de duplicidade analítica que, no seu extremo, conduz a uma perda categórica de unidade jurídica na análise normativa das relações causais, essencial em sede de imputação. De facto, sendo necessário, nos termos da formulação desta teoria, que o julgador aprecie se, a partir do momento inicial, ocorreu realmente a criação ou o aumento efetivos do perigo concreto para o bem ou bens jurídicos lesados, fá-lo-á necessariamente de uma perspetiva *ex ante*, em termos semelhantes ao método da prognose póstuma estudado aquando da apreciação da teoria da adequação, de forma a poder avaliar se a conduta do agente se traduziu em introdução ou incremento de perigo, no contexto fáctico dos acontecimentos passados. Contudo, a verificação da confirmação da materialização desse perigo no evento lesivo ocorrido apenas se demonstra possível de acordo com os conhecimentos obtidos posteriormente à sua verificação, isto é, através de uma perspetiva *ex post*, obrigando assim à adoção de um método bipartido e, por isso, com maior possibilidade de falibilidade quanto à sua desconexão funcional com a normatividade de um critério que se deve constituir como mais do que um método casuístico e naturalístico de aferição da imputação objetiva.

7. O CONCURSO VIRTUAL DE CAUSAS, A INTERRUPÇÃO DO NEXO CAUSAL E O COMPORTAMENTO LÍCITO ALTERNATIVO

Fora do âmbito da múltipla causalidade nos seus reais termos, face à sua materialização efetiva no resultado, cuja análise mereceu destaque no Capítulo 5 desta Dissertação, diferente tipo de questões se encontra presente na apreciação da necessidade e fundamentos da imputação objetiva nos contextos em que a multiplicidade causal se apresenta nos seus termos virtuais, ou seja, quando, embora se observem presentes e iniciados diversos processos lesivos, a sua concorrência é todavia aparente, face ao domínio factual de um deles sobre os restantes.

7.1. A CAUSALIDADE VIRTUAL

Verifica-se a existência de uma causa virtual ou hipotética em relação a um resultado *“quando existe um processo lesivo que produziria o resultado, se não fosse a interposição de um outro processo lesivo que efetivamente a produziu”*, tal como enunciado pela Professora Ana Prata⁸¹.

Deste modo, a causa virtual nunca se chega a concretizar como o efetivo evento causador do resultado verificado, tendo, no entanto, de acordo com análise dos factos ocorridos, a hipotética capacidade para tal, observando-se assim um concurso de fatores causais que é, na verdade, apenas virtual, e já não real, como nos previamente analisados casos de causalidade alternativa e cumulativa, uma vez que as várias causas não se concretizam de forma conjunta ou combinada na produção material do resultado verificado.

Tal não significa que a sua ocorrência real no plano fáctico não seja efetiva, já que a ação do agente, por si só, foi praticada por este. Todavia, e como se tem vindo a realçar ao longo da presente Dissertação, os crimes de resultado apenas se materializam pela realização separada e consequencial de dois eventos espaço-

⁸¹ No seu *Dicionário Jurídico*, Volume II, na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2011, na página 82.

temporalmente distintos, sendo estes, de forma posterior, juridicamente interligados através da figura da imputação objetiva.

Ora, nesses termos, a ação do agente autor de uma causa hipotética existiu no mundo real, tendo sido por este praticada e sendo dotada de suscetibilidade abstrata de produção de um evento lesivo do mesmo tipo daquele que veio a acontecer; contudo, a causa virtual de um determinado resultado nunca se chega a materializar nesse evento, apenas tendo a capacidade para tal, capacidade essa que é afirmada de forma necessariamente hipotética.

Na sequência do exemplo apresentado pelo referido Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11 de Março de 2015, no processo referido⁸², ter-se-ia agora, no âmbito deste contexto causal, que, embora o primeiro agente envenene a vítima, após essa ação e durante o período de atuação da substância, ou seja, antes de esta ter já produzido o efeito pretendido, provocando a morte daquela por envenenamento, um terceiro, outro agente, dispara sobre a vítima, ferindo-a de morte, vindo esta a falecer por efeito dos ferimentos causados pelo tiro e não devido ao veneno anteriormente ministrado, ou, ainda em sede desse exemplo, ao invés de uma segunda ação humana, a vítima cai de um lance de escadas por meio de tropeção fortuito que se vem a revelar fatal por causar a fratura do seu pescoço. Neste contexto prático, a ação inicial do agente que, a princípio, envenenou a vítima, constitui-se como a causa virtual da sua morte, ou seja, embora tenha este iniciado um processo causal tendencialmente lesivo dos bens jurídicos em causa e dotados de dignidade penal, a sua ação não se pode afirmar como objetivamente imputável ao resultado concreto verificado uma vez que, embora contendo em si própria a capacidade para tal, não se chegou a materializar no resultado efetivamente verificado.

Destarte, em sede de imputação objetiva do resultado à concreta ação, a causa virtual não apresenta carácter prático-normativo em termos suficientes para a afirmação daquela, obrigando tanto a teoria da adequação como a teoria da conexão de risco à chegada a esta conclusão, nos seguintes termos:

⁸² Disponível em <http://www.dgsi.pt>

Através da aplicação do critério normativo da adequação, mesmo face à ocorrência da causa virtual no plano concreto, e embora esta seja dotada de previsibilidade abstrata para se constituir como elemento causador do resultado, na prévia e necessária etapa de análise da causalidade factual, no plano naturalístico, não é possível a afirmação de que esta se tenha constituído como condição daquele resultado, não se estabelecendo assim o primeiro plano de causalidade prática e natural no caso concreto, obrigando à negação da imputação objetiva.

Na verdade, ainda que, de acordo com o exemplo supra apresentado, a partir da ação intencional de envenenamento, possa o seu autor esperar, de forma razoável, que a vítima venha a falecer, tendo esta vindo realmente a falecer, acontece que a sua morte se concretiza por meio e modo diferentes, interposto por terceiro ou constituído um caso fortuito e natural, e que, embora causando um mesmo tipo qualitativo de resultado, não constitui efeito típico e adequado da ingestão de substância venenosa.

Comparativamente, exigindo a teoria da conexão de risco a presença dos quatro requisitos para a afirmação da imputação objetiva do resultado à ação, verifica-se que, embora dois destes estejam presentes no circunstancialismo associado à causalidade virtual ou hipotética, um terceiro não se pode afirmar. Concretizando, embora o agente, autor da causa virtual, crie, através da sua ação, um perigo previamente não existente para o bem jurídico protegido, sendo esse perigo proibido pela ordem jurídica e sendo precisamente aquele que o âmbito da norma jurídica abrange e que o seu fim de proteção pretende evitar, não se poderá afirmar, nos termos desta teoria, que esse perigo se tenha concretizado ou materializado no resultado que efetivamente ocorreu.

Face esta apreciação, respeitosamente se discorda do entendimento expressado por alguns autores, com destaque para o Professor Jorge de Figueiredo Dias, ao determinarem que, no âmbito da causalidade virtual ou hipotética, o agente “*cria um perigo não permitido e este materializa-se no resultado típico*”⁸³. Pelos próprios termos em que é definida, a circunstância da sua falta de concretização no resultado efetivamente verificado é elemento essencial e caracterizador da sua existência, concretização essa que é substituída pela hipotética capacidade e

⁸³ Tal como indica o Professor Jorge de Figueiredo Dias, na sua obra *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2007, na página 342.

virtualidade teórica para tal materialização, face à interposição de diferente processo lesivo dos bens jurídicos que ao processo inicial se sobrepõe e que apenas se mantém presente nos seus termos aparentes.

Desta forma, consideração à parte desta, cujo âmbito não deverá ser confundido com o da imputação objetiva, é o da possível e debatida necessidade de responsabilização criminal e punição do agente que iniciou o processo causal hipotético, que nunca se chega assim a materializar no resultado, mesmo tendo em conta, como analisado, que este não poderá ser objetivamente atribuído à sua ação, mormente se presentes e reunidos os elementos subjetivos de uma ação dolosa.

Embora possa ser entendido que não fará sentido “*atribuir ao Direito Penal a sua persistência na tutela de um bem jurídico que já está definitivamente condenado a perder-se*”⁸⁴, acreditamos que, desde que reunidos os respetivos pressupostos legais, mormente em relação à imputação subjetiva do resultado, o agente sempre deverá ser responsabilizado pelo crime na sua forma tentada.

Na verdade, embora o Direito Penal deva ter carácter subsidiário, o abandono total e forçado do âmbito da sua proteção face à interposição de segundo processo causal lesivo, que se sobrepõe a um que, mesmo assim, chegou a ser iniciado, conduzindo, à partida, à não punição do autor deste, parece-nos constituir uma excessiva redução dos seus princípios, o que já não se encontra patente através da responsabilização do agente a título de tentativa, caso se verifique a existência do elemento subjetivo de dolo do agente e seja admissível a punição do crime em causa pela sua forma tentada, nos termos gerais da lei penal.

Embora liminarmente afastada a imputação objetiva do resultado efetivamente verificado à ação, por não traduzir aquele a consequência típica e factual deste nem se apresentado como a materialização do perigo introduzido na esfera de risco da vítima pelo agente, sempre se dirá que, caso esteja presente o referido elemento subjetivo doloso, tendo em conta que não se encontram legalmente previstas tentativas negligentes em Direito Penal, este não deverá ser desconsiderado, sendo o seu escopo ainda aproveitado e utilizado para efeitos de classificação de tal facto como crime, na sua forma tentada.

⁸⁴ Como defende o Professor Jorge de Figueiredo Dias, na sua obra *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2007, na página 343.

Realçamos, de uma perspetiva inversa, e com frequente invocação prática em juízo, que para o autor da causa efetiva, isto é, aquela que na prática acabou por ser objetivamente causadora do resultado, a existência, no plano concreto, de uma adicional causa, esta virtual, que, em princípio e de forma abstrata, teria por efeito a ocorrência do resultado em termos semelhantes aos verificados, se estabelece em Direito Penal⁸⁵ como irrelevante para efeitos da imputação objetiva do resultado àquele e consequente possibilidade de exclusão da sua responsabilização criminal já que *“a causa real considera-se efetivamente causa mesmo que seja certo que ele sempre se produziria em resultado da causa virtual, uma vez que a causa virtual não possui a relevância negativa de excluí-la, pois em nada afeta o nexa causal”*, tal como dispõe o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Março de 2012, no processo 3976/06.0TBCSC.L1.S1⁸⁶.

7.2. A INTERRUPÇÃO DO NEXO CAUSAL

Analizados os termos puramente hipotéticos em que a causa virtual contribui para a produção de um determinado resultado verificado, configurando-se como irrelevante quer em termos da sua imputação objetiva ao autor da causa hipotética quer para o autor da causa real efetivamente materializada no resultado, constatou-se que a causa virtual nunca chega, no plano prático, ao momento da cristalização da sua concretização factual naquele, sendo a própria circunstância de esta não se materializar no evento lesivo, embora tendo a abstrata capacidade típica para tal, o seu fator definidor.

Ora, a circunstância de esta poder ser a causa de um resultado do mesmo tipo do ocorrido (não querendo isto significar que as lesões efetivamente verificadas tenham de ter a mesma qualidade, apenas cumprindo objetivo típico semelhante), embora essa capacidade nunca chegue a tomar contornos factuais de concretização objetiva, tem origem na interposição nesse processo lesivo dito inicial de um outro que o afeta de tal forma que impede a sua continuação. Esta

⁸⁵ Por oposição, em particular, com o Direito Civil, no campo da Responsabilidade Civil, em que a causa virtual poderá ter relevância positiva para efeitos de afirmação da imputação objetiva.

⁸⁶ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

interposição, desde que reunidos os respetivos requisitos normativos, tem como efeito que o nexo causal, isto é, a ligação de sentido que permite afirmar que um evento lesivo apenas tem lugar face à ocorrência prévia da conduta de um agente, se considere interrompido.

À conexão de sentido causal à partida presente, é adicionado um outro processo causal, que se lhe sobrepõe, esvaziando-o de sentido objetivo e afastando, se reunidos os respetivos requisitos, a sua imputação em relação ao resultado.

Deste modo, a interrupção constitui-se assim como a *“situação em que ao processo lesivo desencadeado pelo agente se sobrepõe outro, autónomo, que produz antecipadamente o resultado que o processo inicial iria desencadear”*⁸⁷, pelo que *“os casos de interrupção da causalidade são aqueles em que à causa posta pelo agente se sobrepõe outra causa, igualmente adequada para produzir o resultado, mas que não provém do mesmo agente, quer diretamente, quer como consequência da causa inicial, sendo casos de escola, por exemplo: o incêndio no hospital, morrendo a vítima em consequência desse incêndio e não das lesões sofridas, e o acidente no transporte para o hospital, que provoca outras lesões à vítima, sendo estas a causa da morte”*, como determina o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 04 de Outubro de 2006, no processo JTRP00039533⁸⁸.

Verificada a interrupção do nexo causal, a imputação objetiva não poderá ser afirmada já que, como se tem vindo a expor, a inicial ligação existente entre a conduta e o previsível resultado perde a possibilidade fáctica da sua continuação e materialização final no evento lesivo.

Todavia, quando e em que termos normativos se deve afirmar a existência da interrupção do nexo causal, excluindo a imputação objetiva?

⁸⁷ Tal como estabelece a Professora Ana Prata, no seu *Dicionário Jurídico*, Volume II, na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2011, nas páginas 279 e 280.

⁸⁸ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

Nos termos da teoria das condições equivalentes, com base na operação de retrocesso mental que o julgador deverá fazer para avaliar, com base nas circunstâncias em apreço, a existência de um nexo causal entre o resultado verificado e a ação inicial do agente, a imputação objetiva deverá, mesmo assim, ser afirmada em todos os casos em que se verifique que se não fosse a conduta inicial do agente a vítima nunca teria sido colocada no enquadramento prático necessário que veio a permitir que esta sofresse a lesão efetiva dos seus bens jurídicos, pelo que é ainda considerada condição factual e, por isso, segundo o entendimento da *conditio sine qua non*, causa jurídica para efeitos de imputação objetiva, a conduta do agente sem a qual o evento não teria efetivamente ocorrido. Na realidade, nos termos em que a teoria é formulada, tornam-se bastante infrequentes, se não quase impossíveis, os casos em que a interrupção do nexo causal pode ser tido em conta para efeitos do afastamento da imputação objetiva do resultado. Sendo utilizado um juízo mental de supressão, realizado *a posteriori* pelo julgador, e devendo ser afirmada como causa para efeitos de imputação qualquer ação sem a qual o evento não tivesse ocorrido, a regressão subtrativa posterior ao facto imposta por tal critério sempre tenderá a não perspetivar quaisquer desvios ocorridos, por mais relevantes ou díspares em relação à ação inicial do agente, como interferindo no processo lesivo inicial, estabelecendo a sua necessidade prática para a produção do resultado.

Consubstanciando este entendimento nos termos dos exemplos apresentados pelo documento jurisprudencial suprarreferido, vindo a vítima a falecer em consequência do indicado incêndio ou acidente de viação ocorrido, o facto, por si só, de a vítima se encontrar presente na ambulância ou já no hospital, tendo sido colocada nessa circunstância em consequência da anterior lesão provocada pelo agente, que a obrigou a deslocar-se ou a ser levada para o hospital, vale, de forma singular e em termos puramente causais, para afirmar a imputação objetiva, desconsiderando dogmaticamente qualquer interrupção verificada.

Assim, procedendo-se à subtração mental de cada uma das condições contributivas para o resultado, uma vez que sem a inicial conduta lesiva do agente a vítima não teria de ter estado presente, naquelas circunstâncias, no local onde, em ocorrência posterior, veio a deflagrar incêndio, ou dentro da viatura de emergência médica que acabou por se envolver em acidente rodoviário, não se

observa interrompida a relação causal uma vez que a ação do agente foi ainda condição da produção do resultado, afirmando-se a sua imputação objetiva.

Consequentemente, nos termos desta teoria, *“basta que o agente tenha posto qualquer das condições, sem a qual o resultado concreto não se poderia verificar, para que este se lhe possa objetivamente imputar; o nexó de causalidade não se haverá excluído quando concorram quaisquer circunstâncias estranhas ao agente, dado que basta a existência de uma única condição posta pelo agente para que o resultado se lhe possa imputar”*⁸⁹.

Perante a questão “se não fosse a prática desta conduta pelo agente, teria a vítima sofrido tal lesão?”, nuclear na aplicação da teoria das condições equivalentes, apresenta-se assim, quanto a nós, difícil a configuração de contexto factual em que uma ocorrência de interposição causal posterior à conduta obrigue à sua descaracterização enquanto condição para a verificação do resultado, sendo que, desde que se possa afirmar que a ação do agente tenha contribuído, de alguma forma, para a produção do evento lesivo, se deverá manter afirmada a verificação da relação de causalidade, obrigando à imputação objetiva nesses termos.

As consequências práticas da aplicação desta teoria no contexto da análise da interrupção do nexó causal constituem-se assim como claramente excessivas, sofrendo de bastantes insuficiências lógicas, principalmente no que se crê ser a falta de justificação teleológica da sua afirmação de imputação, desde logo porque nos casos em que o processo causal inicial é intersectado por outro, distinto deste, o resultado apenas a nível histórico e eventualmente subjetivo terá ainda uma ligação causal com a ação inicial do agente, autor da processo lesivo interrompido, implicando a afirmação da imputação, mesmo assim e sem levar essa interrupção em consideração, uma extensão inoportável da tutela do Direito Penal.

⁸⁹ Tal como determina o Professor Eduardo Correia, na sua obra *Direito Criminal I*, na 3ª reimpressão da Almeida, de 1971, na página 254.

Por outro lado, os termos da teoria da adequação, erigida e fundamentada em termos normativos, e não puramente naturalísticos, implicam a invocação, tal como ensina o Professor Américo Taipa de Carvalho, do essencial critério jurídico da “*adequação social*”⁹⁰, segundo o qual a relação causal apenas será relevante para efeitos de afirmação de imputação objetiva se, de acordo com um juízo de prognose póstuma, se pudesse razoavelmente prever que o resultado surgiria, nos termos em que veio efetivamente a ocorrer, como consequência normal, expectável e típica da conduta do agente. Assim, a interrupção do nexo causal será relevante desde que a interposição de outro processo lesivo em relação àquele que tinha sido já iniciado pelo agente não fosse para este, ou para alguém com os seus conhecimentos colocado nas mesmas circunstâncias, e de acordo com as regras da experiência como normal e expectável.

Desta forma, a sobreposição de evento lesivo, diverso e posterior, apenas levará à afirmação da exclusão da imputação objetiva se ao agente não fosse inicialmente possível prever e esperar que a interrupção viesse a ocorrer nos termos concretos em que depois efetivamente se verifica, de acordo com um critério de previsibilidade típica e razoável, como consequência da sua acção.

Uma vez que critério da adequação se deve referir a todo o processo causal, a atuação de terceiro ou a circunstância fortuita natural que venham a integrar o processo causal desencadeado pelo agente, “*excluem a imputação objetiva, a não ser que se mostrem como previsíveis ou prováveis*”⁹¹, face à acção do agente.

Na verdade, de acordo com a determinação do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07 de Dezembro de 1988, no processo 039628, verificando-se que o agente “*despoletou todo o processo, e que ele previu [o resultado] como consequência da sua atuação e afinal aceitou, sendo-lhe, assim, perfeitamente previsíveis as consequências*” dessa atuação, mesmo que por interposição posterior a esta de outro processo causal, “*não há, quanto a este, a interrupção do nexo causal*”⁹².

⁹⁰ Como determina o Professor Américo Taipa de Carvalho, na obra *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais de Teoria Geral do Crime*, na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2008, na página 305.

⁹¹ Tal como determina o Professor Jorge de Figueiredo Dias, em *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2007, na página 330.

⁹² Disponível em <http://www.dgsi.pt>

Tal significa que se o surgimento da intervenção ou atuação de um terceiro ou até circunstâncias naturais provenientes de caso fortuito, embora empiricamente distintas da conduta do agente, pudessem ser tidas por este como razoavelmente expectáveis como consequência adequada da sua conduta, não deverá assim considerar-se juridicamente interrompido o nexo causal, afirmando-se, dessa forma, a imputação objetiva do resultado à sua ação.

Já nos termos da teoria da conexão de risco, a análise da possível interrupção deverá ser feita com base na apreciação da afetação concreta das esferas de risco presentes e em análise, devendo o perigo proibido criado pelo agente ser ainda aquele que se concretiza na esfera de risco afetada pela lesão sofrida.

Nesse sentido, para apurar a necessidade de afirmação ou exclusão da imputação objetiva do resultado verificado à ação em apreço, ter-se-á de partir da afirmação da assunção da esfera de risco da vítima imposta ao agente primário do processo lesivo em análise, comparando tal esfera com as subsequentemente afetadas por atuação de terceiro ou por circunstâncias naturais e fortuitas, para apurar a necessidade de afirmação ou de exclusão da imputação objetiva do resultado verificado à ação em apreço, sendo que *“se o agente ultrapassa o limite do risco permitido, e faz subir as probabilidades de certo evento, pode-se tomar juridicamente responsável pela produção desse evento”*⁹³. Deste modo, o processo causal apenas se pode considerar interrompido se a ultrapassagem do risco realizada pelo agente se concretiza em evento já sem ligação de sentido prático-normativo à sua conduta, e por isso fora dessa esfera de risco por si inicialmente afetada.

Afirmada a interrupção do nexo causal e excluída a imputação objetiva entre a ação e o resultado por a ligação de sentido axiológico e normativo inicialmente estabelecida entre ambos ter sido quebrada face à interposição de processo lesivo posterior no contexto factual, a possibilidade de responsabilização do agente pelo crime na sua forma consumada fica, desde logo, afastada.

⁹³ Tal como determina o autor Claus Roxin, na obra *Problemas Fundamentais do Direito Penal*, na 6ª reimpressão da Editora Veja, de 2004, nas páginas 157 e 158.

Todavia, tal como já apreciado relativamente à questão da causalidade hipotética na perspectiva do agente que vê o processo por si iniciado não se materializar naquele resultado, sempre poderá o agente cujo processo lesivo é intersectado por ação de outrem ou por caso fortuito decorrente de circunstancialismo natural que se lhe sobrepõe, ser penalmente responsabilizado pelo crime em apreço na sua forma tentada, desde que reunidos os respetivos elementos subjetivos necessários, ou seja, o dolo, nos termos do artigo 14º do Código Penal, admitindo também o tipo legal em causa a punição da tentativa.

7.2.1. A INTERRUPÇÃO DO NEXO CAUSAL E O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA

Merece destaque, de forma isolada, o estudo da influência da contribuição causal da vítima para a produção do resultado lesivo, que é a própria que vem a sofrer, para efeitos do estabelecimento da imputação objetiva desse resultado à ação do agente. Várias são as questões levantadas por este tema, principalmente nos casos associados ao aumento da gravidade ou do âmbito das lesões já sofridas, ou até face a condição pré-existente da própria vítima que potencia a materialização do resultado naqueles exatos termos, funcionando tais circunstâncias de forma associada ou em cumulação para a produção do resultado.

Partindo do entendimento doutrinário de que, *“em princípio, o resultado não é imputável em virtude da interposição da autorresponsabilidade da vítima”*⁹⁴, importa apreciar qual a justificação normativa que permite distinguir os casos de relevância da atuação da vítima para efeitos da imputação objetiva do resultado, nomeadamente para o seu afastamento, e aqueles em que a conduta desta não se constitui como entrave à afirmação de tal atribuição.

⁹⁴ Tal como estabelece o Professor Jorge de Figueiredo Dias, na obra *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2007, na página 335.

De acordo com o critério normativo da adequação, desde que a posterior conduta da vítima se apresente como anormal e atípica, não podendo o agente, de acordo com um juízo *ex ante*, prever objetivamente tal ocorrência em consequência da sua ação, tal intervenção pessoal do ofendido terá como efeito a exclusão da imputação objetiva, face à interrupção do nexo causal dito inicial deste processo com a ação do agente.

Segundo esta teoria, a contribuição causal da própria vítima para a produção do evento lesivo, terá como efeito a negação da imputação objetiva ao agente desde que aquela não pudesse ter sido objetivamente prevista e esperada pelo autor da conduta, como consequência normal dos acontecimentos, apreciação que deve ser feita nos termos de um juízo de prognose póstuma, tal como analisado⁹⁵, e sempre se ressalvando, caso seja negada a imputação objetiva do resultado, a possibilidade de responsabilização do agente pelo crime na sua forma tentada, se reunidos os respetivos pressuposto necessários.

Porém, o escopo mais generalizado da formulação do critério normativo da adequação, quando aplicado à problemática inerente à intervenção de comportamento da própria vítima na produção de um resultado que é para aquela lesivo dos seus bens jurídicos, apresenta-se, no nosso entendimento, demasiado vago, principalmente tendo em conta os diversos graus de contribuição causal concretos e possíveis e a questão da necessidade da sua cumulação com conduta ofensiva do agente.

Nesse sentido, podendo configurar-se a participação causal da própria vítima como uma *“colaboração dolosa na sua autocolocação em risco”*, bem como uma *“heterocolocação em risco por esta consentida”*⁹⁶, o âmbito aplicativo do critério da adequação parece-nos ficar normativamente aquém da consideração absoluta destas circunstâncias, não permitindo o juízo da previsibilidade fazer jus à totalidade de sentido valorativo destas circunstâncias.

⁹⁵ No Capítulo 4 desta Dissertação.

⁹⁶ Tal como determina o Professor Paulo Pinto de Albuquerque, na sua obra *Comentário ao Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção da União Europeia*, na 3ª edição da Almedina, de 2015, na página 79. Refere ainda terceiro caso dentro deste campo de estudo, que designa como o de *“imputação a um âmbito de responsabilidade alheio”*, que não julgamos, porém, merecer a considerado autonomizada no âmbito da análise de participação direta da vítima na produção do resultado, antes pertencendo ao quadro geral de apreciação da imputação objetiva face à causação do evento lesivo já na esfera de terceiro.

O critério do risco permitido, juntamente com a importância da prova material apresentada relativa ao peso efetivo das contribuições concorrentes, deverá erigir-se como a trave mestra na apreciação do valor da conduta do ofendido e da possível negação da imputação objetiva do resultado verificado face à afirmação, por esse motivo, da interrupção do nexo causal.

Embora a imputação objetiva não deva, em termos gerais, ser afastada face “à circunstância de a conduta do arguido ser apenas uma de várias causas desse resultado”⁹⁷, a prova produzida relativamente ao peso da contribuição da atuação da vítima para a ocorrência concreta do evento lesivo será fundamental, ilustrando tal entendimento, *a contrario*, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 21 de Janeiro de 2016, no processo 1238/11.0TBBCL.G1, ao dispor que “a circunstância de a falecida não levar colocado o cinto de circulação só por si não a torna responsável ou corresponsável pela produção da sua morte, não se tendo provado que a não colocação do cinto concorreu para a produção do resultado”⁹⁸.

Acresce que, já fora do âmbito da tipicidade objetiva, o artigo 38º do Código Penal exclui a ilicitude da conduta do agente se esta for praticada com o consentimento da vítima, desde que estejam em causa “*interesses jurídicos livremente disponíveis*”. Todavia, ainda em sede da imputação objetiva, o facto de a vítima contribuir causalmente para o aumento ou para a criação do perigo que depois se concretiza no evento lesivo verificado, pode servir, desde logo, e como se disse, para negar a imputação visto poder ter a participação do ofendido como efeito a interrupção do nexo causal estabelecido, não sendo sequer necessário o posterior debate relativo à presença de possível causa de justificação no caso concreto. Nestes termos, a contribuição da vítima para a produção do resultado lesivo, que a própria vem depois a sofrer, deverá ser superior à ação que cria ou aumenta o perigo em apreço e que o agente introduz na esfera privada e protegida daquela, pelo que a mera contribuição do próprio ofendido para a produção do resultado, apenas como um fator de risco adicional no contexto prático, não se constituirá, por si só, para a afirmação da interrupção do nexo causal e de perigo; a sua contribuição, isto é, a sua heterocolocação consentida ou a autocolocação dolosa em perigo, tem de ser

⁹⁷ Assim o estabelece o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11 de Março de 2015, no processo 10004/09.2TDPRT.P2, disponível em <http://www.dgsi.pt>

⁹⁸ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

determinante para a criação ou incrementação do risco que, na realidade, se acaba por concretizar, de forma negativa, na sua esfera juridicamente protegida.

Esta é uma análise determinantemente casuísta, pelo que, como se referiu, a prova produzida em juízo será decisiva para a diferenciação e individualização dos diversos riscos e da sua concreta materialização, sendo estes, nos termos da teoria da conexão de risco, os fatores determinantes para a apreciação da eventual interrupção do nexo causal nestes termos e consequente afastamento da imputação objetiva.

7.2.2. A INTERRUPÇÃO DO NEXO CAUSAL E A CAUSALIDADE INDIRECTA

Ainda no âmbito do estudo da interrupção do nexo causal, questão bastante debatida e de contornos e fronteiras pouco definidos é a de até que ponto é que um resultado se pode ainda atribuir objetivamente a uma conduta quando este surge ligado àquela de modo não linear e imediato mas de forma indireta e quando se deve antes afirmar a interrupção efetiva da relação de sentido causal entre os eventos e já não o seu carácter indireto.

Como ensina o Professor Manuel Cavaleiro Ferreira, *“A causa a que se segue outra causa que é daquela necessário efeito é ainda causa adequada”*⁹⁹.

Desta forma, a causa indireta, posteriormente interposta no processo lesivo em apreço, é ainda relevante para a imputação objetiva do resultado à ação do agente, sempre que esta apenas tenha tido lugar face à existência da conduta prévia daquele e por motivo desta, isto é, não surgindo como uma *“causa accidental”*¹⁰⁰ interposta no decorrer do processo lesivo.

De forma esquematizada, tem-se que, ao invés de a ação do agente se materializar diretamente no resultado, a sua conduta leva antes à ocorrência de outra ou outras

⁹⁹ Na obra *Lições de Direito Penal, Parte Geral I, A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2008, na página 156.

¹⁰⁰ Na obra suprarreferida, na página 154.

causas, sendo depois essas que conduzem à produção direta do evento lesivo, mas apenas ocorrendo estas face àquela ação inicial, a afirmação desta ligação deve ser feita com base no critério da adequação.

Nestes termos, desde que presente o requisito da adequação e previsibilidade, é ainda possível afirmar a imputação objetiva nos casos em que se verifique um intervalo de tempo, mesmo que significativo, entre a ação e o resultado, ou seja, mesmo que entre a produção do evento lesivo e a ação sua causadora se verifique interposto um período temporal, não se observando a produção da ocorrência lesiva de forma imediata. Este período não interromperá, mesmo assim, o nexa causal desde que se mantenha ainda, pelo critério da adequação, uma relação de sentido normativo que permita ainda afirmar a previsibilidade daquela ocorrência, como derivada da conduta em apreço.

Na realidade, o confronto das figuras da interrupção do nexa causal e da causalidade indireta, que impõe ainda a necessidade da afirmação da imputação objetiva nos termos expostos, é divergência bastante presente no contexto jurisprudencial do sistema jurídico-penal português, principalmente ao nível da apresentação em juízo de argumentações de defesa da exclusão da imputação objetiva por motivo de decurso de tempo ou face à evolução da lesão inicial produzida para uma de outro tipo, merecendo por isso uma análise em detalhe.

Determina o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Março de 2007, no processo 07B220, que, no âmbito desta problemática, deve ser tido em conta, de forma determinante o "*evoluir lógico das coisas, até mesmo compreensível à luz da experiência comum, da realidade da vida; a morte não surgiu de imediato, mas posteriormente por ato daquela agressão, em nenhum caso se afirmando que as intercorrências infecciosas não sejam no imediatismo temporal derivadas da encefalopatia, conducente, depois, à morte, pese embora o lapso de tempo de 11 meses e 20 dias que decorreu entre a agressão e a morte, que não destruiu aquele nexa*"¹⁰¹.

¹⁰¹ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

Concretizando este entendimento, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 30 de Outubro de 2013, no processo 10004/09.2TDPRT.P1, expressa que *“não se pode afirmar a quebra no nexo de causalidade entre as lesões causadas e a sua subsequente morte porque aquelas foram ainda a causa necessária desta; o resultado produzido mostra-se causalmente ligado à conduta do arguido, não consubstanciando aquela morte uma consequência imprevisível ou de verificação rara, nem para a mesma tendo contribuído qualquer fator imprevisível ou raro. Entre o comportamento do arguido e a morte da vítima existe uma relação de causalidade necessária, englobando o requisito da previsibilidade - o agente da conduta poderia prever que da mesma resultaria a ofensa na vida de uma pessoa, nenhum fator estranho, imprevisível ou raro se tendo intrometido no decurso do nexo causal que se iniciou com a conduta ilícita e culminou na referida morte”*¹⁰².

De realçar ainda o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 03 de Novembro de 2015, no processo 9558/12.0TDLSB.E1, ao estabelecer, neste sentido que *“é de afirmar a imputação objetiva, em caso de morte por broncopneumonia e em caso de infeção pulmonar por bactéria contraídas em meio hospitalar cerca de mês e meio após o acidente”*¹⁰³, bem como o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25 de Março de 2010, no processo 1828/06.3TALRA.C1, ao dispor que *“se conclui que a causa última da morte foi a pneumonia que contraiu, como se conclui que esta pneumonia foi determinada, maioritariamente, pelas lesões sofridas como consequência do embate (...) a pneumonia, na sequência das lesões sofridas como consequência do embate (...) ocorreria com alta probabilidade. Assim, não pode afirmar-se, no caso, a verificação de qualquer quebra no nexo de causalidade entre as lesões causadas e a sua subsequente morte – aquelas foram a causa necessária desta; o resultado produzido (morte) mostra-se, pois, causalmente ligado à conduta do arguido, não consubstanciando aquela morte uma consequência imprevisível ou de verificação rara nem para a mesma tendo contribuído qualquer fator imprevisível ou raro. Em suma, entre o comportamento do arguido e a morte da vítima existe uma relação de causalidade, nos termos constantes da matéria de facto considerada provada, englobando o requisito da previsibilidade – o agente da conduta poderia prever que da mesma resultaria a ofensa na vida de uma pessoa, nenhum fator*

¹⁰² Disponível em <http://www.dgsi.pt>

¹⁰³ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

estranho, imprevisível ou raro (designadamente a aludida pneumonia) se tendo intrometido no decurso do nexo causal que se iniciou com a conduta ilícita e culminou na referida morte”¹⁰⁴.

Deste modo, o critério da adequação, traduzido num juízo de previsibilidade razoável, aplicado pelo julgador através de uma prognose póstuma, sempre se deverá constituir como a máxima regente da análise e determinação legal desta questão, de forma a estabelecer a essencial distinção entre um nexo de causalidade presente mas não imediatamente verificável na concretização do crime material e uma interrupção concreta e normativa do nexo causal inicialmente estabelecido.

7.3. O COMPORTAMENTO LÍCITO ALTERNATIVO

Sendo apresentados factos suficientes, em juízo, que permitam *“demonstrar que um comportamento alternativo lícito em nada teria servido para evitar o resultado”*¹⁰⁵, a imputação objetiva deverá, em princípio, ser excluída. De facto, *“nas situações em que se vem a verificar, posteriormente, que mesmo que o agente tivesse atuado licitamente, o resultado se verificaria na mesma, (...) ter-se-á de negar a imputação do resultado à conduta”*¹⁰⁶.

Importa realçar que o critério do comportamento lícito alternativo não partilha significado prático-normativo com os casos de causalidade virtual. Nestes, o processo lesivo dito virtual nunca chega a ter a possibilidade, real e efetiva, de produzir o resultado, resultado esse que acaba, no entanto, por se realizar, face à interposição de um outro processo do mesmo tipo.

Como foi analisado, e não sendo possível imputar objetivamente o resultado a essa causa, que apenas funciona assim em termos hipotéticos e não concretizados para a produção do evento lesivo, para o autor desse processo virtual, reserva-se, no

¹⁰⁴ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

¹⁰⁵ Tal como determina o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22 de Abril de 2015, no processo 46/11.3TAMCD.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt>

¹⁰⁶ Como determina o Professor Américo Taipa de Carvalho, na sua obra *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais de Teoria Geral do Crime*, na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2008, na página 311.

máximo dos seus termos legais, a punição do crime em causa a título de tentativa, sendo que, para o autor da causa real, em concurso apenas hipotético com aquela, a existência de processo adicional com a capacidade abstrata, mas não realizada, de produção de um resultado semelhante ao que causou, é para si irrelevante para efeitos de imputação objetiva.

Porém, a problemática ora em análise implica, pelo contrário, que o agente tenha atuado e que a sua conduta se tenha concretizado em resultado efetivo e lesivo dos bens jurídicos em causa. Na realidade, do que agora se trata é da possibilidade de exclusão da imputação objetiva face à verificação, posterior aos eventos ocorridos, de que se o agente tivesse tido uma atuação conforme ao Direito, o resultado teria ainda tido lugar, nas mesmas condições.

Importa quanto à referida verificação denotar que, no âmbito da apreciação do comportamento lícito alternativo enquanto critério de exclusão da imputação objetiva, se exige que, *a posteriori*, seja possível afirmar que o resultado em causa teria ocorrido mesmo que a conduta do agente tivesse sido lícita, com um grau de segurança, no mínimo, bastante razoável.

Assim, questão à parte desta é a levantada pelos casos em que se verifica que a ocorrência do evento lesivo, mesmo que a ação do agente tivesse sido conforme à lei, teria ainda assim tido lugar, verificação essa apenas passível de realização de um modo provável ou possível.

Não cremos que estes problemas se devam entender enquanto pertencentes ao verdadeiro âmbito dos comportamentos lícitos alternativos face à inerente distorção do conceito destes a que a sua inclusão obrigaria; poder afirmar, de forma efetiva e com segurança jurídica, que algo teria ocorrido mesmo se o agente tivesse cumprido as imposições jurídicas, importa um grau de certeza que, quanto a nós, deverá ser bastante para garantir a razoável probabilidade dessa afirmação, não sendo suficiente a sua mera possibilidade.

Este entendimento não é partilhado pela totalidade da doutrina, com destaque para a alemã, em particular para o autor Rolf Dietrich Herzberg¹⁰⁷, defendendo que, nos casos em que a afirmação da ocorrência do evento lesivo, face a outra conduta do agente, esta conforme à lei apenas possa ser feita em termos da sua possibilidade abstrata, mesmo assim deve a imputação objetiva ser afastada, justificando tal posição através da invocação do princípio do *in dubio pro reo*.

Sendo verificado, de forma puramente provável, que o resultado, ainda assim, poderia ter tido lugar, a afirmação ou o afastamento da imputação objetiva, já não por meio da aplicação direta do critério do comportamento lícito alternativo, não estando presentes, como indicámos, elementos suficientes para a sua invocação, depende antes da prova concreta apresentada em juízo, tanto quanto à contribuição efetiva da conduta para a produção do resultado bem como em relação às circunstâncias alternativas que teriam tido lugar se o agente tivesse agido licitamente. O princípio do *in dubio pro reo* não será assim ferido, nesta circunstância, desde que respeitado o princípio da livre apreciação da prova, sendo afastada a imputação em caso de dúvida fundada, mas apenas após a apresentação e análise de toda a prova disponível, partilhando tal entendimento o Tribunal da Relação de Coimbra, no seu Acórdão de 21 de Setembro de 2011, no processo 794/04.4GBILH.C1, ao estabelecer que “*Roxin só admite a absolvição se se puder afirmar que o comportamento lícito alternativo teria, com segurança, conduzido ao mesmo resultado*”¹⁰⁸.

Acreditamos também que o escopo dos comportamentos lícitos alternativos ganha reais contornos práticos aquando da sua aplicação ao estudo das condutas negligentes, isto porque o carácter essencial deste critério normativo é o da não responsabilização penal do agente por ação indevida quando um comportamento seu conforme ao direito teria tido, seguramente, o mesmo resultado. Ora, sendo, de acordo com essa bitola, afastada a imputação objetiva, permanece, todavia, a necessidade de análise da componente subjetiva denotada na ação do agente, no momento da prática do facto. Se este agiu de forma negligente, ou seja, violando

¹⁰⁷ No artigo *Die Kausalität beim unechten Unterlassungsdelikt*, publicado na revista de direito *MDR*, número 64, na edição de 1971, disponível em <https://www.mdr-recht.de>.

¹⁰⁸ Disponível em <http://www.dgsi.pt>

objetivamente um dever de cuidado que, no caso concreto, lhe era exigível que tivesse respeitado, e não sendo possível a imputação objetiva nos termos descritos, a sua responsabilização torna-se, afinal, nesses termos impossível, conduzindo à sua impunidade penal¹⁰⁹.

Contudo, a sua atuação com dolo permite ainda, por outro lado, a responsabilização pelo crime na sua forma tentada, sendo tal legalmente admissível. Destarte, não é que o critério não se possa, de acordo com esta apreciação, ser invocado em relação às condutas dolosas sendo que, lá está, o poderá ser; todavia, a aplicação, com base no seu significado jurídico, nos termos em que se fundamenta e no seu resultado prático-normativo, apresenta-se como bastante mais frequente em relação às condutas negligentes.

Assim, apreciados as circunstâncias em que a verificação de uma realidade alternativa de comportamento lícito com os mesmos efeitos práticos leva à negação da imputação objetiva do resultado à ação, importa, no entanto, perceber a justificação normativa para tal exclusão. De facto, trata-se aqui, *a posteriori*, de negar um vínculo causal e de perigo existente entre a conduta e uma lesão, existido demarcada divergência doutrinal quanto à fundamentação desse afastamento de imputação.

De acordo com os apologistas da teoria da conexão de risco, a verificação de um enquadramento de comportamento lícito alternativo, nos termos supra expostos, implicará a negação da imputação objetiva com base numa dupla vertente justificativa.

Por um lado, exigindo esta teoria a presença dos seus essenciais requisitos normativos¹¹⁰ para o estabelecimento da imputação objetiva, a afirmação de que mesmo que se a conduta do agente tivesse sido lícita o resultado ainda assim teria ocorrido, leva à impossibilidade da afirmação de que, na realidade, o agente tenha chegado a aumentar ou criar um risco não permitido para o bem jurídico, não se

¹⁰⁹ Não se pretende, porém, indicar excluídos todos os tipos de responsabilidade legal, mormente, a contraordenacional, se presentes os devidos pressupostos para a sua invocação.

¹¹⁰ Analisados no Capítulo 6 desta Dissertação.

podendo assim verificar, posteriormente, qualquer materialização deste no evento lesivo observado.

Por outro lado, uma vez que tanto a conduta desconforme ao Direito como a sua alternativa lícita teriam produzido igual efeito lesivo, afirmam os apologistas desta teoria que se imputação objetiva não fosse negada, tal seria atentatório do princípio da igualdade, pois constituiria a *“punição da violação de um dever cujo cumprimento teria sido inútil”*, tal com enuncia o Professor Jorge de Figueiredo Dias¹¹¹, ao subscrever o entendimento do autor alemão Claus Roxin nesta matéria. Nesse sentido dispõe também o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 10 de Dezembro de 2012, no processo 30/03.0TASTR.E2, a estabelecer que, quanto à *“ausência de conexão de risco entre a conduta e o resultado, (...) tal ausência verificar-se-ia nos casos em que o resultado se apresentasse como inevitável mesmo que o agente tivesse cumprido o dever”*¹¹².

Esta teoria justifica assim o afastamento da imputação objetiva partindo da aplicação do princípio geral da igualdade e deste retirando o sentido da inutilidade jurídica do cumprimento do dever imposto ao agente, negando a inexistência da criação ou de incremento efetivo do um risco, no contexto da sua ação, desde que o resultado tivesse ocorrido mesmo se o agente tivesse agido licitamente.

No seguimento dessa lógica, indicam ainda os seus defensores que a teoria da adequação é manifestamente insuficiente para a apreciação da imputação objetiva uma vez que, de acordo com esta, sendo o resultado em abstrato adequado à produção do resultado em apreço a imputação sempre teria de ser, sem mais, afirmada.

Discorda-se da fundamentação exposta, entendendo-se, aliás, que a justificação normativa oferecida pela teoria da adequação, para além de permitir a efetiva consideração dos comportamentos lícitos alternativos para efeitos do afastamento da imputação objetiva, é dotada de maior juridicidade e superior método lógico na sua análise.

A teoria da conexão de risco emprega um método que se configura como atitude teórica excessivamente revisionista dos acontecimentos passados, procedendo a

¹¹¹ Na sua obra *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2007, na página 338.

¹¹² Disponível em <http://www.dgsi.pt>

um afastamento da ilicitude da ação do agente, de um modo necessariamente retroativo. Na verdade, ao estabelecer a inutilidade do cumprimento do dever pelo agente, fá-lo já com completo conhecimento dos acontecimentos futuros, não por meio de juízo *ex ante*, sendo certo que no momento da prática do ato não existiam condições que permitiam ao agente, sem mais, afirmar tal inutilidade.

Adicionalmente, não se concorda com a afirmação da inexistência de criação ou incremento do risco concreto pelo agente, constituindo esta, quanto a nós, uma negação do real desvalor da ação praticada. Sendo afastado o desvalor do resultado face ao enquadramento legal do comportamento lícito alternativo, tal não implica a recusa de que a conduta daquele agente foi, em si mesma e porque contrária ao Direito, penalmente desvaliosa.

Por meio da teoria da adequação, a imputação objetiva do resultado à ação, sempre que se verifique, de forma razoável, que mesmo que a conduta do agente tivesse sido lícita o evento lesivo teria sido produzido, terá de ser negada face à não verificação da existência de uma relação de causalidade *sine qua non* entre ação real e resultado ocorrido, sendo que “*não existe nexo causal efetivo entre a conduta ilícita e o resultado (...), pois, mesmo que, em vez dela, fosse praticada a conduta lícita, o resultado ter-se-ia produzido igualmente*”¹¹³.

A análise do carácter abstratamente adequado da ação para produzir um resultado determinado ¹¹⁴, enquanto critério normativo que é, apenas é trazido à colação após a prévia e necessária afirmação de um nexos de causalidade real e efetivo, existente no plano naturalístico. Em face do comportamento lícito alternativo, a conduta ilícita do agente não se pode afirmar como condição estritamente necessária da ocorrência do acontecimento lesivo, antes conduzindo à afirmação de que este teria ocorrido mesmo sem aquela, perante ação conforme ao Direito, não se configurando esta como condição factual sem a qual o resultado não teria tido lugar, acrescentando-se ainda que, em grande parte dos contextos descritos, os resultados concretamente obtidos no plano empírico se configuram ainda já fora do espaço de previsibilidade típica em face dos conhecimentos e experiência

¹¹³ Afirmação do Professora Américo Taipa de Carvalho, em *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais de Teoria Geral do Crime*, de, na 2ª edição da Editora Coimbra, de 2008, na página 314.

¹¹⁴ Nos termos apreciados no Capítulo 4 desta Dissertação.

comuns, aplicados à situação, tal como defendo o Professo Paulo Pinto de Albuquerque¹¹⁵.

Esta fundamentação não representa uma regressão teórica aos termos da teoria das condições equivalentes pois, como apreciado a esse propósito, a teoria da adequação, embora não se limitando a esta, sempre terá de partir da noção fundamental da ação enquanto indispensável elemento causador do resultado, sempre funcionando a causalidade como garantia inultrapassável e essencial pedra-de-toque da toda a imputação objetiva em Direito Penal.

¹¹⁵ Na sua obra *Comentário ao Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção da União Europeia*, na 3ª edição da Almedina, de 2015, na página 80.

8. DIREITO COMPARADO

8.1. A IMPUTAÇÃO OBJECTIVA NOS SISTEMA DE COMMON LAW

Nos ordenamentos jurídicos de *common law*, em que o Direito se estabelece e desenvolve, fundamentalmente, através das decisões judiciais dos tribunais, por comparação com os ordenamentos de *civil law*, de influência romano-germânica, erigidos e fundamentados através da primazia dos atos legislativos, a imputação objetiva em Direito Penal funciona através de um sistema de dupla verificação de causalidade.

Por meio do sistema em vigor, a verificação da imputação objetiva é realizada através de dois níveis sucessivos de confirmação: no primeiro, é analisada a causalidade factual entre uma conduta e o resultado produzido, sendo que, sendo esta confirmada, se avança para o segundo plano, em que é analisada a possível existência da causalidade nos termos dos critérios jurisprudenciais fixados, para que possa ser aferida a chamada causalidade legal (*legal cause*)¹¹⁶.

A existência de uma relação de causalidade factual entre o comportamento do agente e o evento lesivo que efetivamente ocorreu é analisada por meio de um teste designado por Teste do Se Não Fosse. Nos termos deste, é imposto ao julgador que, perante os resultados produzidos, coloque a pergunta relativa a “se não fosse aquela ação do agente o resultado ter-se-ia verificado?”

De acordo com esta enunciação, a verificação da causalidade factual, nesse primeiro plano, é efetuada através de um teste de necessidade causal, devendo ser questionado pelo julgador se a conduta do agente se apresentou como estritamente necessária para a ocorrência do evento, funcionando este teste, em termos teóricos e comparativos, por contornos e ditames semelhantes àqueles que regem a teoria da *conditio sine qua non*.

¹¹⁶ Expressão em *Causation in the Law*, dos autores H. L. A. Hart e Tony Honoré, na 2ª edição da Oxford University Press, de 1985, na página 126.

Para a realização da análise da necessidade causal de determinado comportamento do agente para a específica ocorrência lesiva verificada, estabelecem os tribunais que a causalidade deve ser compreendida através do critério base do entendimento de um homem comum mediano, devendo este depois ser suplementado e reforçado pela métrica do senso comum, tal como estabelece a decisão proferida pelo Supremo Tribunal da Austrália, no processo *March v Stramare*, de 1991¹¹⁷.

Num segundo grau, e sendo previamente, nos termos descritos, por meio de uma resposta positiva no âmbito do teste de necessidade, afirmada a relação de causalidade factual, estabelecendo-se assim que a ação do agente foi estritamente necessária para a produção daquele resultado, impõe-se a análise da sua causalidade legal. Tal relação deverá ser avaliada por meio de um juízo já não de necessidade mas de suficiência, sendo estabelecida como causa em sentido legal, de modo definitivo em termos de imputação, a ação que se tenha constituído como um elemento necessário de um conjunto de condições, condições essas conjuntamente suficientes para a materialização do resultado em apreço.

Os termos desta avaliação foram formulados, pela primeira vez, pelos autores H. L. A. Hart e Tony Honoré, na sua obra *Causalidade na Lei*, sendo esta realizada através do teste NESS, sigla designativa da expressão *necessary element of a set of conditions sufficient for the result*¹¹⁸.

Segundo este, considerar-se-á causa legal para efeito de imputação objetiva a causa mais próxima ao evento lesivo. Este juízo de proximidade empregado pelo teste de suficiência, proximidade essa necessária quer em termos temporais quer em relação à sua localização e espaço físico, serve para limitar as anteriores possibilidades da obtenção de um leque de soluções demasiado extenso, inerente à análise da causalidade factual afirmada por meio do teste de necessidade, não sendo assim requisito que a conduta do agente se configure, por si só, como a causa única do resultado, exigindo-se, no entanto, que a sua contribuição causal tenha sido significativa.

¹¹⁷ Disponível em <http://www.austlii.edu.au>

¹¹⁸ Nas páginas 182 e seguintes da referida obra, supra identificada.

Deste modo, os ordenamentos de *common law* encontram a legitimação jurídica para as soluções obtidas em sede de imputação objetiva através de uma aferição duplamente reforçada, sendo em cada caso exigido que, num nível mínimo inicial, a conduta do agente tenha sido necessária para a concretização do resultado e depois, já afirmado esse carácter necessário da ação do agente, que se tenha esta demonstrado, em si mesma, como suficiente para a ocorrência. Como se disse, a afirmação da suficiência não implicará a exclusividade causal ou a exigência de inexistência de quaisquer processos causais adicionais a contribuir para o resultado. Todavia, e mesmo assim, a conduta do agente deverá ter sido determinante para a ocorrência do processo lesivo.

Nessa sequência, observada a existência de causas concorrentes, ambas se concretizado no processo lesivo, mas não sendo possível determinar o seu específico autor, num enquadramento designado por sobredeterminação causal, em correspondência de sentido à figura da causalidade alternativa, nos termos apreciados no Capítulo 5 desta Dissertação, a diretiva fixada pelo processo *Summers v. Tice*¹¹⁹, de 1948, determina que o resultado seja objetivamente imputado a todos os agentes.

Adicionalmente, verificadas causas concorrentes no concreto contexto prático, verificando-se, no entanto, que apenas da sua combinação factual foi possível obter tal resultado lesivo, numa situação de causalidade cumulativa, o entendimento jurisprudencial generalizado é o de que, mesmo assim, deverá ser afirmada a imputação objetiva aos vários autores das condutas em apreço, nos termos do decidido no processo *Hill v. Edmonds*¹²⁰, de 1966.

Nestes termos, para que possa ser dada resposta positiva ao teste de suficiência, a relação causal em apreço não se poderá observar interrompida, pelo que, de acordo com a jurisprudência fixada, a verificação de uma situação de *novus actus interveniens*, que constitui uma *intervening cause*¹²¹ na relação de causalidade

¹¹⁹ Disponível em <https://scocal.stanford.edu/opinion/summers-v-tice-26161>

¹²⁰ Disponível em <https://h2o.law.harvard.edu/cases/120>

¹²¹ Conforme o artigo do autor Michael S. Moore, intitulado *Metaphysics of Causal Intervention*, publicado pela California Law Review, disponível em <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol88/iss3/10>

factual primária, implicará a negação da existência de *legal cause* e a consequente impossibilidade de imputação objetiva.

O *novus actus interveniens*, que constitui assim a quebra da ligação de sentido jurídicos entre os eventos, pode ser constituído por diferentes circunstâncias, com requisitos determinados, a saber:

i. A Participação da Vítima

A verificação da interposição de um comportamento da vítima no processo causal, em princípio, não interromperá o nexo de imputação. Contudo, se a atuação do ofendido se tiver demonstrado, no caso concreto, como uma reação desproporcional ou desrazoável em relação à lesão por si sofrida, constituirá um *novus actus interveniens*, excluindo assim a imputação objetiva. De notar que o tribunal apenas considerará relevante, face ao seu carácter negligente, a atuação da vítima que, após as lesões por esta sofridas, demonstre um grau de descuido e incúria de tal forma grosseiro que tenha este vindo, de forma predominante, a determinar o próprio resultado por si sofrido. Na basta que o seu desleixo pessoal tenha funcionado como mero acréscimo causal ao processo iniciado pelo agente, tal como determina a decisão no processo de 1996 *R v Dear*¹²². No âmbito deste, tendo a vítima vindo a falecer por efeito das facadas desferidas pelo agente, invocou o arguido a existência de *novus actus interveniens* devido ao facto de a vítima, ao sofrer as lesões, ter expressado que as merecia, não tendo procurado, por isso, estancar as suas hemorragias, com a intenção de se esvair em sangue. O tribunal criminal inglês considerou que o facto de a vítima não ter, por qualquer forma, tentado parar o sangramento ou aplicado pressão sobre os cortes, por acreditar que “*merecia morrer*”, não deveria afastar a imputação da morte ao agente, mantendo-se a conduta deste como a causa operativa e significativa do resultado morte, sendo causa suficiente do resultado.

¹²² Disponível em <http://www.bailii.org>

No mesmo sentido, no processo *R v Roberts*¹²³, de 1971, da mesma jurisdição, não foi afastada a imputação objetiva das lesões graves sofridas pela vítima, produzidas aquando do seu processo de fuga ao agente, tendo esta saltado de um carro em andamento em resposta à ameaça de lesão física por si sentida dentro da viatura. Esta decisão jurisprudencial firmou o entendimento de que não releva para efeitos de atribuição jurídica o facto de o agente não ter previsto a possibilidade de uma reação daquele tipo por parte da vítima, bem como as suas consequências práticas. Na realidade, nos termos desta decisão, foi fixado que um comportamento da vítima apenas poderá ser invocado enquanto facto interruptivo da relação de causalidade em casos extremos de atitudes totalmente inesperadas ou estranhas do ofendido, face à lesão ou ameaça de lesão por aquele sentidas. Assim, ao agente foram ainda imputadas as lesões que a vítima sofreu por se atirar da viatura, que seguia a alta velocidade, entendendo-se que a ameaça de lesão efetuada pelo agente foi suficiente, segundo o tribunal, para causar tal reação, devendo este responder criminalmente pelas consequências desta.

A esta regra teórico-jurisprudencial de carácter geral, acresce ainda uma diretiva de imputação objetiva, aplicável na análise de qualquer processo causal lesivo, designada por *regra do crânio fino* e também conhecida por *teoria da casca de ovo*. Segundo esta, a inesperada fragilidade da vítima não pode ser invocada como fator justificativo da negação da imputação objetiva, principalmente como meio de defesa de lesões cuja gravidade apenas se torna possível ou é exacerbada por condição pré-existente da vítima, mesmo que não conhecida do autor.

Por outras palavras, “*the defendant must take the plaintiff with all his weaknesses, beliefs and reactions as well as his capacities and attributes, physical, social and economic*”, tal como afirmado pelo juiz Michael McHugh do Supremo Tribunal da Austrália, no processo *Nader v Urban Transit Authority of New South Wales*¹²⁴.

Também em cumprimento desta regra de imputação, o Supremo Tribunal do Estado do Iowa, nos Estados Unidos, no processo *Benn v. Thomas*¹²⁵, de 1994, determinou que a imputação do resultado morte à conduta do agente não deveria

¹²³ Disponível em <http://www.bailii.org>

¹²⁴ Disponível em <http://www.austlii.edu.au>

¹²⁵ Disponível em <https://law.justia.com/cases/iowa/supreme-court/>

ser afastada quando a vítima, após um acidente de viação, causado pela conduta do agente, venha a falecer por acidente cardiovascular fatal da vítima, mesmo que apenas alguns dias depois. A vítima, previamente ao acidente, já sofria de problemas cardíacos, tendo o agente invocado que a condição cardíaca pré-existente da vítima, encontrando-se esta medicamente mais suscetível a sofrer tais episódios, interrompia o nexo causal, não podendo por isso o resultado morte ser-lhe imputado.

Todavia, o Supremo Tribunal determinou não existir qualquer interrupção, antes afirmando a causalidade factual e legal, e por isso a devida imputação, mesmo sabendo, face à prova produzida, que o acidente, naquelas circunstâncias concretas, em relação a uma outra pessoa sem problemas cardíacos, não teria seguramente causado a morte.

Deste modo, os resultados produzidos por motivo das especiais vulnerabilidades da vítima, mesmo que estas não constituam condições normais, expectáveis e comuns numa “vítima média”, deverão ainda ser tidas em conta em sede de imputação objetiva, quer sejam conhecidas ou não pelo agente, não afastando o nexo de imputação.

É também por motivo desta regra que os tribunais têm vindo a estabelecer que a imputação deverá ser afirmada mesmo nos casos em que a própria vítima tenha recusado, devido a crenças ou outros motivos pessoais, tratamentos médicos que podiam ter salvo a sua vida ou evitado lesões permanentes.

Nesse sentido, no processo *R v. Blaue*¹²⁶, de 1975, tendo o arguido esfaqueado a vítima, verificou-se, já no hospital, que esta iria necessitar de uma transfusão de sangue. Contudo, sendo esta Testemunha de Jeová, recusou perentoriamente qualquer tipo de transfusão sanguínea, vindo a falecer. Mesmo assim, o tribunal inglês afirmou a necessidade de imputação objetiva da morte à conduta do agente, apesar daquela recusa, recusa essa que, com alta probabilidade, teria salvo a sua vida, tendo considerado que se não fosse pela atuação do agente a vítima nunca teria sido colocada na situação de ter de aprovar ou recusar o seu curso de

¹²⁶ Disponível em <http://www.bailii.org>

tratamento, devendo quem causa lesões a outrem “*aceitar a vítima tal como a encontra*”.

Também no processo *R v Holland*,¹²⁷ mais antigo, de 1841, o tribunal do mesmo modo decidiu pela afirmação da imputação do resultado verificado, no caso a morte da vítima, mesmo face à recusa desta em aceitar o tratamento necessário (no caso, uma amputação) para salvar a sua vida, uma vez que a lesão praticada pelo agente iniciou todo o processo causal, não devendo esta tal relação típica ser assim afastada nos termos da teoria da casca de ovo.

ii. A Intervenção de Terceiro

Em termos semelhantes ao estabelecidos em *civil law* pela teoria da adequação, a atuação de um terceiro que interfira no processo causal iniciado pelo agente interromperá a relação de causalidade, a não ser que esta se apresentasse como inicialmente previsível e esperada em consequência da conduta do agente, tal como estabelecido pela decisão do tribunal de apelação criminal de Inglaterra, em 1981, no processo *R v Pagett*¹²⁸.

No âmbito deste processo, tendo o agente sequestrado a vítima e, cercado pela polícia, tendo-a utilizado como seu escudo humano na sua tentativa de fuga, de forma a evitar a sua captura, acabou aquela por ser baleada pela polícia, que respondia a tiros disparados pelo agente.

Em julgamento, o arguido defendeu-se invocando a exclusão da imputação do resultado morte à sua ação, face à interposição da atuação policial, afirmação que não teve provimento, face à efetiva previsibilidade daquele tipo de resposta por parte das autoridades em sua própria legítima defesa, em relação aos disparos do arguido.

De notar também o influente processo inglês *R v Malcherek*¹²⁹, de 1971. No âmbito deste, tendo o agente causado as sérias lesões físicas que implicaram que a vítima fosse colocada em máquina de suporte à vida, e sendo depois medicamente determinado que aquela se encontrava em morte cerebral sem qualquer

¹²⁷ Disponível em <http://www.bailii.org>

¹²⁸ Disponível em <http://www.bailii.org>

¹²⁹ Disponível em <http://www.bailii.org>

possibilidade de reversão, foi decidido pela equipa médica desligar as máquinas, tendo a vítima falecido e sendo depois, nessa sequência, o agente acusado do crime de homicídio.

Em julgamento, este invocou que o resultado morte não lhe deveria ser imputável face à ação dos médicos de desligar as máquinas, ação essa que, quanto a ele, deveria ser encarada como interrompendo onexo causal. Este argumento, todavia, não procedeu, sendo determinado que as lesões físicas por aquele produzidas, no caso, as várias facadas que desferiu no abdómen da vítima, foram a verdadeira e operativa causa da morte, sendo suficientes para tal, apenas tendo funcionado as referidas máquinas como um método de suspensão temporal dos efeitos dessas lesões, estas sim as determinantes da morte da vítima, não devendo por isso negar-se a imputação objetiva do resultado à sua ação.

iii. Intervenção Médica

Embora a análise da imputação objetiva, nos casos em que se verifica a interposição de ato médico inadequado ou deficiente não disponha, nos sistemas de *common law*, e como nos casos anteriormente apresentados, de entendimento totalmente pacífico e generalizado em sede de imputação objetiva, o critério base presente nas respostas jurisprudenciais centra-se, maioritariamente, no entendimento de que uma intervenção médica apenas poderá excluir a relação de causalidade legal já afirmada pelo teste de necessidade nas circunstâncias em que seja observado um contexto de negligência médica tão grave que o resultado verificado tenha já perdido a sua ligação de sentido causal com a atuação do agente, tal como estabelecem os processos *R v Cheshire*, de 1991, e *R v Jordan*, de 1956¹³⁰.

Desta forma, constituindo a causalidade o essencial conceito que determina a organização do sistema de imputação objetiva descrito, e procedendo este a uma dupla análise e confirmação do nexo causal, tanto quanto ao seu carácter de necessidade bem como ao da sua suficiência para a produção do resultado, as regras jurisprudências fixadas nos ordenamentos de *common law* configuram um

¹³⁰ Ambos disponíveis em <http://www.bailii.org>

sistema de imputação objetiva em que a atribuição jurídica dos factos lesivos às condutas dos agentes se apresenta tendencialmente mais extensiva, tendo em conta a menor tónica valorativa atribuída quer ao concurso real de causas quer às causas consideráveis para efeitos de afirmação da interrupção do nexo causal.

Face às distintas políticas criminais implementadas, a imputação demonstra-se mais abrangente do que a imposta pelas normas penais nos sistemas de *civil law*, desconsiderando diversas circunstâncias que estes tomam como entrave à imputação e permitindo, num maior conjunto de circunstâncias, a afirmação da verificação de *legal cause*, nos termos das decisões jurisprudenciais apresentadas.

8.2. A IMPUTAÇÃO OBJECTIVA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Tal como indicado no Capítulo 3, o artigo 13º do Código Penal brasileiro, em sede de imputação objetiva, consagra legalmente a teoria das condições equivalentes. Como apreciado, segundo esta teoria, pela sua formulação da *conditio sine qua non*, para efeitos da atribuição objetiva do evento lesivo ao agente, considera-se causa toda a condição que tenha contribuído para a produção do resultado, desde que sem aquela, de acordo com um posterior juízo de subtração mental, não se pudesse afirmar que ele teria tido lugar.

Desta forma, face aos termos em que esta teoria é configurada, desde que concretamente necessárias para o evento lesivo, todas as causas têm igual valor e peso jurídico indistinto, afirmação com várias consequências práticas de relevo.

Na realidade, tal como estabelece o Professor E. Magalhães Noronha¹³¹, “*dentro das teorias que maior prestígio desfrutam, salienta-se a abraçada por nosso estatuto: a da equivalência dos antecedentes, ou da conditio sine qua non. Consoante ela, tudo quanto concorre para o resultado é causa. Todas as forças concorrentes para o evento, no caso concreto, apreciadas, quer isolada, quer conjuntamente, equivalem-se na causalidade. Nem uma só delas pode ser abstraída, pois, de certo modo, se teria de concluir que o resultado, na sua fenomenalidade concreta, não teria ocorrido.*”

¹³¹ No seu livro *Direito Penal*, Volume I, na 38ª edição da Editora Rideel, de 2009, na página 227.

Formam uma unidade infragmentável. Relacionadas ao evento, tal como este ocorreu, foram todas igualmente necessárias, ainda que qualquer uma, sem o auxílio das outras, não tivesse sido suficiente.

Em consequência, ainda que apenas da combinação das diversas condutas resulte a produção do evento lesivo verificado, num contexto de causas concorrentes cumulativas, desde que em relação a todas possa ser afirmada a sua contribuição concreta para a ocorrência do resultado, dever-se-á proceder à imputação objetiva do resultado a cada uma, conduzindo à responsabilização dos agentes pelo facto consumado.

Adicionalmente, a interrupção do nexo causal, particularmente por interposição de comportamento da própria vítima ou pela verificação de existência de relações causais indiretas, com bastante menor frequência se encontra configurado como elemento que permita a exclusão do nexo causal.

De facto, ainda segundo aquele autor brasileiro, “o nexo causal entre a ação e o evento não é interrompido pela interferência cooperante de outras causas. Assim, no homicídio, o nexo causal entre a conduta do delinquente e o resultado, morte, não deixa de subsistir, ainda quando para tal resultado haja contribuído, por exemplo, a particular condição fisiológica da vítima ou a falta de tratamento adequado. Diante do nosso Código, o homicídio não deixa de ser tal, ainda que para o exício concorram outras causas, como se o golpe é dado em um hemofílico ou em um diabético, ou se o ofendido não tiver seguido, ainda que voluntariamente, as observações médicas impostas por seu estado. Todas são causas concorrentes para o resultado e não se há de excluir a devida ao agente”¹³².

Todavia, importa salientar a previsão do mesmo diploma, nos termos do seu artigo 14º, em como “a superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado”, relevando assim para efeitos de interrupção da relação e consequente exclusão da imputação, apenas o facto posterior, interposto ao processo lesivo iniciado pelo agente, que tiver a capacidade de, por si só, conduzir à produção daquele resultado.

¹³² No supra identificado livro do referido autor, na página 228.

Acresce que, tal como determina a decisão do Superior Tribunal de Justiça de 18 de Novembro de 2002, no processo RHC 11685 RS 2001/0094041-8, “o *Código Penal*, ao adotar a *conditio sine qua non* para a aferição entre o comportamento do agente e o resultado, o fez limitando sua amplitude pelo exame do elemento subjetivo - somente assume relevo a causalidade dirigida pela manifestação da vontade do agente, culposa ou dolosamente.

*Dentro da ação, a relação causal estabelece o vínculo entre o comportamento em sentido estrito e o resultado. Ela permite concluir se o fazer do agente foi ou não o que ocasionou a ocorrência típica, e este é o problema inicial de toda investigação que tenha por fim incluir o agente no acontecer punível e fixar a sua responsabilidade penal”*¹³³.

Assim, e quanto a essa faceta em termos semelhantes aos do sistema penal português, mesmo confirmada a necessidade de atribuição objetiva do resultado típico à ação do agente, sempre se demonstra necessário que este lhe seja ainda imputável de forma subjetiva, correspondendo a sua conduta a facto doloso ou, nos casos especialmente previstos pelo Código Penal brasileiro, facto culposos daquele, correspondendo esta figura da culpa, essencialmente, à da negligência no direito penal português, dotando, dessa forma, o carácter de subjetividade essencial à atribuição, dita completa, do resultado lesivo à ação do agente, na apreciação global da sua conduta, de uma necessária e maior exatidão jurídico-penal, limitando, em parte, a expansividade objetiva da teoria das condições equivalentes.

¹³³ Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea>

9. CONCLUSÕES

Esta Dissertação de Mestrado teve como objetivo da sua demanda investigativa, que partiu de uma opção de centralização temática em sede de imputação objetiva em Direito Penal, a procura de respostas devidamente fundamentadas em relação às principais questões presentes na análise da concorrência de processos causais na produção de um resultado e problemáticas a si associadas, mas desta distintas, na ótica dos factos praticados por ação, pelas pessoas singulares.

Reconhecendo o conceito de causalidade como a essencial trave mestra da tipicidade objetiva nos crimes materiais, observou-se, a título de contraste, o diferente panorama histórico existente antes da sua invocação jurídica, nomeadamente através da utilização de ordálias. Estas, religiosamente fundamentadas pela crença de um juízo divino que se acreditava presente e diretamente observável nessas provas solenes, substituíam a observação de uma relação causal por um *judicium dei* obtido através de conclusões falaciosas e místicas.

Assim, a causalidade, enquanto relação de causa-efeito entre dois eventos, permitindo a afirmação fáctica e comprovável de que um resultado lesivo apenas teve lugar como consequência de uma prévia conduta, erigindo-se com apelo axiológico e de significado em relação às ciências naturais e à filosofia, constituiu-se como a base da primeira teoria de imputação objetiva, proposta na segunda metade do século XIX.

Equiparando as noções de causa e de condição, na sua original formulação da *conditio sine qua non*, com o método da operação mental de subtração individual de cada condição observada, à teoria das condições equivalentes não pode deixar de ser negado o mérito revolucionário na consolidação da relação causal enquanto escalão mínimo exigível à afirmação da imputação objetiva. Contudo, não se reputa este conceito, no seu enquadramento exclusivamente naturalístico, enquanto suficiente bitola máxima e única de atribuição objetiva.

Assim, a evolução jurídica da formulação empírica desta enunciação tomou forma através da teoria da adequação, proposta no final do século XIX. Embora partindo ainda do conceito prático da causalidade, não se limita a este, antes o utilizando como primeiro escalão de apreciação dos factos concretos.

Subsequentemente, sendo a relação causal assim afirmada, de forma semelhante à análise imposta pela formulação da *conditio sine qua non*, a teoria introduz depois, num segundo plano, através da imposição de um crivo de adequação social na avaliação da relação entre a ação e o resultado, por intermédio de um juízo de prognose póstuma, um carácter de normatividade que legitima a sua apreciação, apenas devendo a imputação ser afirmada caso o resultado verificado pudesse ser, no momento da ação e por qualquer agente nas mesmas circunstâncias, identificado e previsto como consequência típica, expectável e normal da sua conduta.

Já no século XX, a teoria da conexão de risco surgiu como modelo de tentativa de resolução de invocados problemas práticos que o âmbito da teoria da adequação não permitia acomodar. De formulação essencialmente doutrinária e jurisprudencial, e sem consagração legislativa generalizada, trouxe à colação, na apreciação do nexo de imputação, para além da relação causal, que se mantém como a base dessa análise, o conceito de perigo e das esferas de risco intervenientes no processo lesivo.

Deste modo, a imputação objetiva apenas poderá ser afirmada quando se verifique que a ação do agente criou ou incrementou um perigo proibido para o bem jurídico em apreço, perigo esse que se materializou no resultado e cuja concretização o âmbito e o fim da norma jurídico-penal em causa pretendiam evitar.

Consagrando o regime penal português a teoria da adequação, com adicionais e importantes contributos jurisprudenciais relativamente à aplicação do critério da conexão de risco como método da aferição das respostas obtidas pela teoria legalmente prevista, principalmente em relação a casos limite de maiores dificuldades dogmáticas, verificámos também, a título comparativo, o enquadramento geral de imputação objetiva em alguns dos principais países de *common law* e no Brasil, tendo desta pesquisa resultado o entendimento expresso

de que a problemática dos concursos de causas encontra um quadro normativo bastante mais completo e desenvolvido no nosso sistema penal.

Na realidade, no âmbito da verificação da multiplicidade de causas reais na produção de um evento lesivo, concorram essas causas cumulativa ou alternativamente entre si, a teoria das condições equivalentes demonstra-se tipicamente excessiva tendo em conta a afirmação da imputação objetiva pelo facto consumado a que os seus termos puramente casuísticos obrigam, estabelecendo assim um nexo de imputação que ultrapassa a causalidade factual e que se demonstra atentatória do princípio do *in dubio pro reo*.

Já a teoria da adequação nos parece resolver uniforme e fundamentadamente a questão da imputação no concurso real de causas, tanto se verificando que a conduta do agente contribuiu adequadamente para a produção do resultado mas se mostrou, singularmente, como insuficiente para tal produção, bem como que a sua ação, abstratamente adequada à condução ao evento lesivo, constituiu, no entanto, uma de um conjunto de outras de qualidade semelhante e de realização temporal simultânea, sem possibilidade de posterior individualização da relação causal concreta, levando a sua formulação à negação da imputação objetiva, ressaltando, nos termos da lei penal aplicável, a possibilidade de responsabilização dos agentes pelo facto tentado.

Questões diversas se debateram em sede de concurso aparente de causas, expressão que abrange as divergências relativas à causalidade virtual e à sua estreita relação com a interrupção do nexo causal, bem como a figura do comportamento lícito alternativo.

Estabelecida a relevância negativa da causa virtual para efeitos da sua imputação objetiva, quer em relação àquele que intervém como agente efetivo do processo concretizado, quer em relação ao autor do próprio processo hipotético, face ao carácter não materializado no processo lesivo da sua ação, observámos como o resultado não deve ser imputado face à inexistência de uma relação de causalidade factual, que não se concretizou devido à interposição de uma outra no seu decurso, afastando esta quebra causal o nexo de imputação por motivo da sua interrupção. Todavia, os fundamentos normativos que permitam afirmar tal interposição e

consequente necessidade de negação da imputação objetiva apresentam diversas particularidades.

Enquanto que a teoria das condições equivalentes impõe o entendimento de que, desde que o autor tenha contribuído para a colocação da vítima no preciso contexto fático que permitiu a lesão dos seus bens jurídicos, não deverão tais circunstâncias ser consideradas como fator de quebra da relação causal e de interrupção daquele nexos, devendo a imputação ser estabelecida, já as teorias do risco e da adequação obtêm diferente tipo de resposta, ao empregarem métricas normativas no estabelecimento objetivo da imputação.

De acordo com a primeira, será decisiva a avaliação concreta das esferas de risco afetadas, particularmente se o resultado se demonstra ainda como a concretização do perigo inicialmente criado ou aumentado pelo agente e, nos termos da segunda, só se apresentará como relevante para o afastamento da imputação face à interrupção causal a circunstância que, de forma *ex ante*, não se pudesse apresentar como adequadamente previsível para o agente, como consequência da sua ação.

Adicionalmente, face à sua importância prática e à frequência das divergências nas soluções jurisprudenciais associadas, a participação de comportamento da vítima e os processos causais indiretos foram também colocados em destaque dentro deste âmbito de estudo.

Quanto à primeira questão, embora a contribuição causal e de perigo da própria vítima exclua, em princípio, a imputação do resultado ao agente da conduta lesiva primária, a fundamentação de tal exclusão não é unânime.

O critério da adequação apresenta-se, como se defendeu, demasiado vago e inexato nos seus termos normativos para a avaliação da necessidade de negação típica da imputação, principalmente não tomando em consideração, através do critério geral da adequação, a possibilidade de existência de diversos graus de contribuição causal da vítima e a posterior necessidade de cumulação desta com conduta ofensiva do agente, ainda para efeitos de responsabilização daquele. Destarte, o critério da conexão de risco, através da métrica essencial do princípio da autocolocação em risco dolosa da vítima, sempre levará à exclusão da imputação se a conduta do agente se tiver mantido dentro do contexto normativo

do risco permitido, risco esse cuja esfera se vê aumentar, paralelamente, com a criação voluntária de perigo pela vítima.

Por outro lado, relativamente à segunda, e devendo as relações causais indiretas, nomeadamente em face da interposição de período temporal verificado entre ação e resultado, ser ainda tidas em conta para efeitos de imputação objetiva ao agente, acreditamos que o critério da adequação se apresenta, neste âmbito, como a métrica normativa que melhor fundamenta a avaliação típica necessária, ao impor a afirmação da imputação desde que o evento lesivo verificado corresponda ainda a materialização consequencial, normal e expectável, da conduta inicial daquele agente.

Ainda no âmbito da temática dos processos causais concorrentes, nos seus termos aparentes, finalizámos a apreciação crítica com o destaque e a diferenciação em relação às problemáticas anteriormente estudadas da figura do comportamento lícito alternativo. Neste contexto, embora a ação do agente se tenha efetivamente materializado em resultado lesivo e essa conduta se apresente contrária à lei aplicável, verifica-se, todavia, que mesmo que se aquele tivesse agido em conformidade ao Direito, cumprindo a lei, o evento lesivo teria ocorrido na mesma, em contornos semelhantes.

Sendo reconhecida a necessidade de exclusão da imputação objetiva, a justificação doutrinal e jurisprudencial da imposição de tal exclusão é, porém, divergente.

Embora para os defensores da aplicação da teoria da conexão de risco o fundamento de tal exclusão se deva obter a partir da inexistência de criação ou incremento efetivo de um risco e na inutilidade prática do dever jurídico em apreço, cremos que esta argumentação não deverá proceder. Sendo que a conduta do agente se concretizou num resultado, negar, depois de verificado tal evento lesivo, a sua materialização face a posteriores verificações teóricas não nos parece correto e consonante com a lógica do nosso sistema de imputação objetiva. Adicionalmente, o carácter de inutilidade do dever em causa não pode funcionar retroativamente, sendo que não era este conhecido pelo agente no momento da prática do ato, de acordo com um juízo *ex ante*.

Assim, acredita-se que a teoria da adequação se reveste de maior mérito e valor lógico na apreciação desta problemática, ao conduzir à exclusão da imputação pela

verificação de inexistência, no seu primeiro plano de apreciação da causalidade naturalística, de ligação entre a ação e o resultado, aferida nos termos da formulação da *conditio sine qua non*, uma vez que se torna possível afirmar que o mesmo acontecimento teria ocorrido mesmo sem aquela ação ilícita do agente, caso tivesse este agido conforme ao Direito.

Desta forma, a multiplicidade de contribuições, reais ou aparentes, para a produção de resultados com relevância jurídico-penal, sempre necessita também de uma multiplicidade de soluções normativas que permitam, através da verdadeira combinação dos seus termos e fundamentos, oferecer, tal como exposto, respostas coesas e valorativamente justas em face dos princípios estruturantes de Direito Penal.

Terminamos expressando o imenso gosto intelectual e pessoal tido, através da oportunidade académica de realização de Dissertação de Mestrado, na sua pesquisa, investigação e desenvolvimento escrito.

Como se começou por indicar, os temas da causalidade, risco, imputação objetiva e possibilidade de quebra de sentido nas ligações entre as ações e seus efeitos práticos são, para nós, campos de extremo interesse. O estudo das relações de causa-efeito oferece um portal de passagem para um plano de estudo dotado de considerável assertividade e clareza intelectuais, circunstâncias que nem sempre se acham presentes no âmbito das necessárias reflexões relativas aos motivos e consequências dos comportamentos humanos, onde a aleatoriedade e imprevisibilidade regem grande parte da sua realidade.

Concluimos com o sincero desejo de que este gosto temático tenha transparecido no enquadramento investigativo das questões apresentadas e na escrita que se lhe apôs, na senda de apresentação de respostas e opiniões informadas e fundamentadas, fazendo jus a tema de primordial importância em sede classificativa de um facto como crime e de tanta consideração e interesse da aluna e autora.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário ao Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção da União Europeia*, Almeida, 3ª Edição, Coimbra, 2015;

ANDRADE, Manuel da Costa, *As lesões corporais (e a morte) no desporto*, de, em *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 1ª Edição, Coimbra, 2003;

BARTLETT, Robert, *Trial by Fire and Water: The Medieval Judicial Ordeal*, Echo Point Books & Media, 3ª Edição, Reino Unido, 2014;

BORN, Max, *Natural Philosophy Of Cause And Chance*, Andesite Press, 2ª Edição, Estados Unidos, 2017;

BROWN, Peter, *Society and the Supernatural: A Medieval Change*, Daedalus, Volume 104, Número 2, MIT Press, 1975;

CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais de Teoria Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2ª Edição, Coimbra, 2008;

CLARKE, Adam. *The Holy Bible: Containing the Old and New Testaments*, Sagwan Press, 2ª Edição, Reino Unido, 2015;

CONDE, Francisco Muñoz, *Teoría General del Delito*, Editorial Tirant Lo Blanch, 4ª Edição, Espanha, 2007;

CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal I*, Almedina, 3ª Reimpressão, Coimbra, 1971;

COSTA, António Manuel de Almeida, *Ilícito Pessoal, Imputação Objectiva e Participação em Direito Penal*, Tomo I, 6ª Edição, Almedina, Coimbra, 2015;

COSTA, José de Faria, *Direito Penal*, Almedina, 5ª Edição, Coimbra, 2017;

COYNE, Christopher J. e Peter T. Leeson, *Sassywood*, Journal of Comparative Economics, George Mason University, Número 12, Estados Unidos, 2012;

CUNHA, M. Conceição Ferreira da, *Os Crimes Contra as Pessoas*, Universidade Católica, 2ª Edição, Lisboa, 2017;

DAVIES, Wendy, and Paul Fouracre, *The Settlement of Disputes in Early Medieval Europe*, Cambridge University Press, 3ª Edição, Reino Unido, 1992;

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, Coimbra Editora, 2ª Edição, Coimbra 2007;

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português - Parte Geral II - As Consequências Jurídicas do Crime*, Almedina, 2ª Reimpressão, Coimbra, 2009;

DOMINGUES, José. *O Direito Primitivo Ibérico e as Provas Ordálicas Medievais*, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada, Porto, 2012;

DOYLE, Sir Arthur Conan, *The Complete Sherlock Holmes*, Race Point Publishing, 1ª Edição, Estados Unidos, 2013;

DUKGEUN Ahn, William J. Moon, *Alternative Approach to Causation Analysis in Trade Remedy Investigations*, Journal of World Trade, Volume 44, Número 5, 2010;

ENGISCH, Karl, *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, Mohr, 1ª Edição, Alemanha, 1931;

FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *A Adequação Social da Conduta no Direito Penal - Ou o Valor dos Sentidos Sociais na Interpretação da Lei Penal*, Universidade Católica, 1ª Edição, Lisboa, 2005;

FERREIRA, Manuel Cavaleiro, *Lições de Direito Penal, Parte Geral I, A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, da Editorial Verbo, 4ª Edição, Lisboa, 1992;

GLASER, Julius Anton e Maximilian Von Buri, *Über Kausalität Und Deren Verantwortung*, University of Michigan Library, 6ª Reimpressão, Estados Unidos, 1987;

GRAHAM, Daniel W., *Aristotle's Two Systems*, Clarendon Press, 2ª edição, Reino Unido, 1990;

GRECO, Luis, *Um Panorama da Teoria da Imputação Objectiva*, AAFDL Editora, 2ª Edição, Lisboa, 2006;

HART, H. L. A. e Tony Honoré, *Causation in the Law*, Oxford University Press, 2ª Edição, Reino Unido, 1985;

HARPER, William A. e Ralf Meerbote, *Kant on Causality, Freedom, and Objectivity*, University of Minnesota Press, 1ª Edição, Estados Unidos, 1984;

HASSEMER, Winfried, *Introducción a la Criminología y a la Política Criminal*, Editorial Tirant lo Blanch, 1ª Edição, Espanha, 2012;

HENDERSON, Ernest Flagg, *Select Historical Documents of the Middle Ages*, Palala Press, 3ª Reimpressão, Estados Unidos, 2015;

HERZBERG, Rolf Dietrich, *Die Kausalität beim unechten Unterlassungsdelikt*, Revista *Monatsschrift für Deutsches Recht* (MDR), Número 64, Alemanha, 1971;

HONIG, Richard, *Causalidade e Imputação Objetiva*, em *Homenagem a Reinhard von Frank, por ocasião do seu 70º aniversário*, Editora Mohr, 1ª Edição, Alemanha, 1930;

HUME, David, *A Treatise of Human Nature*, Dover Publications, 11ª Edição, Estados Unidos, 2003;

ISSER, Deborah H., Stephen C. Lubkemann, Saah N'Tow, Adeo Addison, Johnny Ndebe, George Saye, Tim Luccaro, *Looking for Justice: Liberian Experiences With and Perceptions of Local Justice Options*, United States Institute of Peace, Estados Unidos, 2000;

JESCHECK, Hans-Heinrich e Thomas Weigend, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, COMARES, 3ª EDIÇÃO, Espanha, 2003;

KADRI, Sadakat, *The Trial: A History, from Socrates to O. J. Simpson*, Harper Perennial, 2ª edição, Estados Unidos, 2005;

KANT, Immanuel, *Prolegómenos a Toda a Metafísica Futura*, Edições 70, 1ª Edição, Brasil, 2008;

LEA, Henry C., *Superstition and Force*, Harvard University, 9ª reimpressão, Estados Unidos, 1978;

LEESON, Peter T., *Ordeals*, Journal of Law and Economics, Fairfax County, Volume 55, Número 3, The University of Chicago Press, Estados Unidos, 2012;

LEESON, Peter T., 2017, *An Economic Tour of the Weird*, Stanford Economics and Finance, 1ª Edição, Estados Unidos, 2017;

LEVACK, Brian P, *The Witch-Hunt in Early Modern Europe*, Routledge, 4ª Edição, Reino Unido, 2015;

MALINOWSKI, Bronislaw, *Crime e Costume Na Sociedade Selvagem*, Editora UnB, 2ª Reimpressão, Brasil, 2009;

MENDES, Paulo Sousa, *O Problema da Relevância Negativa da Causa Virtual em Sede de Imputação Objectiva*, em *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Volume II, Almedina, 3ª Edição, Coimbra, 2008;

MILLS, John Stuart, *A System of Logic: Ratiocinative and Inductive*, CreateSpace Independent Publishing Platform, 1ª Edição, Estados Unidos, 2015;

MOKHTAR, Gamal, *História Geral da África*, Volume II, Cortez, 6ª Reimpressão, Brasil, 2011;

MOORE, Michael S., *The Metaphysics of Causal Intervention*, California Law Review, Volume 88, Número 3, 2000;

MONIZ, Helena, *Agravação pelo Resultado? - Contributo para uma Autonomização Dogmática do Crime Agravado pelo Resultado*, Coimbra Editora, 2ª Edição, Coimbra, 2009;

NEVES, João Curado, *Comportamento Lícito Alternativo e Concurso de Riscos: Contributo para uma Teoria de Imputação em Direito Penal*, AAFDL Editora, 1ª Edição, Lisboa, 1989;

NORONHA, E. Magalhães, *Direito Penal*, Volume I, Rideel, 38ª Edição, Brasil, 2009;

OLIVER, Samuel, *Madagascar: An Historical and Descriptive Account of the Island and Its Former Dependencies*, Volume I, Palala Press, 2ª Reimpressão, Brasil, 2015;

PALMA, Fernanda, *Direito Penal - Parte Geral*, AAFDL Editora, 3ª Edição, Lisboa, 2017;

PEARL, Judea, *Causality: Models, Reasoning and Inference*, Cambridge University Press, 2ª Edição, Reino Unido, 2009;

PINEL, John P.J., *Biopsychology*, Pearson, 9ª Edição, Estados Unidos, 2013;

PRATA, Ana, *Dicionário Jurídico*, Volume II, Almedina, 2ª Edição, Coimbra, 2011;

ROTH, Martha, *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*, Society of Biblical Literature, 2ª Edição, Estados Unidos, 1997;

RUNCIMAN, S. *A História das Cruzadas*, Volume I, Livros Horizonte, 2ª Edição, Brasil, 1992

RUSSELL, Bertrand, *Our Knowledge of the External World as a Field for Scientific Method in Philosophy*, Cornell University Library, 3ª Edição, Estados Unidos, 2009;

ROXIN, Claus, *Problemas Fundamentais de Direito Penal*, Vega, 6ª Reimpressão, Lisboa, 2004;

SAPSTED, David, *Court refuses trial by combat*, artigo publicado pelo *The Telegraph* 16 de dezembro de 2002, disponível para consulta em <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1416262/Court-refuses-trial-by-combat.html>;

SIMMONS, Clare A., *Medievalism and the Quest for the Real Middle Ages*, Routledge, 1ª Edição, Reino Unido, 2015;

SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português - Teoria do Crime*, Universidade Católica, 2ª Edição, Lisboa, 2015;

SILVA, José, *Direito Penal Especial - Os Crimes Contra as Pessoas*, Almedina, 4ª Edição, Coimbra, 2017;

SILVER, Nate, *O Signal e o Ruído*, 1ª Edição, The Penguin Press, Rio de Janeiro, 2012;

SHAKESPEARE, William, *Richard III*, Pinnacle Press, Reino Unido, 22ª Edição, 2017;

STRATENWERTH, GÜNTER, *Derecho Penal, Parte General I*, Hammurabi, 4ª Edição, Espanha, 2016;

VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, Almedina, 9ª Edição, Coimbra, 2017;

VIGH, József, *Causality, Determinism and Prognosis in Criminology*, Akademiai Kiado, 2ª Edição, Hungria, 1987;

WOODWARD, James, *Making Things Happen: A Theory of Causal Explanation*, Oxford University Press, 1ª Edição, Reino Unido, 2005;

RECURSOS ONLINE

<http://www.dgsi.pt>

<https://www.birmingham.gov.uk>

<http://www.austlii.edu.au>

<http://www.bailii.org>

<https://law.justia.com/cases/iowa/supreme-court/>